BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Bachofen, Johann Jakob,

Ausgewählte Lehren des römischen Civilrechts das vellejanische Senatusconsult ; die Veräusserungsverbote und Beschränkungen ; die testamentarische Adoption

Bonn 1848

J.rom.m. 25 tb
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10566436-1

D. rom. M

25 tb

Bachofen

ANSTREICHG

<36635767120012

<36635767120012

Bayer. Staatsbibliothek S

6

Ausgewählte Lehren

des

römischen Civilrechts.

Das vellejanische Senatusconsult. Die Veräusserungsverbote und Beschränkungen. Die testamentarische Adoption. Das Mancipationstestament. Die Erbschaftssteuer.

Von

J. J. Bachofen,

Mitglied des Appellationsgerichts der Stadt Basel.

Bonn,

bei Adolph Marcus.

1848.

207. D.

Pour ce que riens ne peut estre trouvé parfaict en ce que homme faict par estude: ie requiers a ceulx qui regarderont cest oeuvre, quilz amendent ce quilz verront a amender, et y mectent ce quil y fauldra, et en ostent ce que lieu ny tiendra, et m'aident en aulcune chose.

Le grand coustumier du pays et duché de Normandie. Premier prologue.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Herrn Professor

Dr. C. Böcking

zugeeignet.

XD I.° Gesang.

Uebersicht der Abhandlungen.

		Seite
I.	Das vellejanische Senatusconsult, seine ursprüngliche Faßung und spätere Erweiterung	1—58.
II.	Das Veräußerungsverbot der res litigiosa . .	59—88.
III.	Das Veräußerungsverbot des fundus dotalis . .	89—118.
IV.	Das Veräußerungsverbot der oratio Severi . .	119—170.
V.	Das an die Curialen gerichtete Veräußerungsverbot .	171—172.
VI.	Das vertragsmäßige Veräußerungsverbot . .	173—184.
VII.	Die Bestimmungen der römischen Kaiser über Erhaltung und Wiederherstellung der Privatgebäude in Rom und Italien	185—227.
VIII.	Die testamentarische Adoption	228—244.
IX.	Geschichte und letzte Gestalt des Mancipationstestamentes .	245—321.
X.	Die Erbschaftssteuer, ihre Geschichte, ihr Einfluß auf das Privatrecht	322—395.

Vorbemerkung.

Das römische Recht hat in den Jahrhunderten seiner Geschichte ein zwiefaches Leben geführt und dadurch für unsere Zeit eine doppelte Bedeutung gewonnen, eine historische oder wißenschaftliche und eine praktische. In jener erscheint es als Aeußerung des antiken Lebens, als eine, vielleicht als die großartigste Schöpfung des römischen Geistes, in dieser als Grundlage des heutigen Rechtsbewußtseins, ja geradezu als Norm und Gesetz des täglichen Lebens. Hieraus ergiebt sich für die Darstellung die Möglichkeit eines doppelten Gesichtspunktes. Anders wird derjenige schreiben, der das römische Recht als Theil der Alterthumswißenschaft erforscht, anders wer für das Bedürfniß der Praxis zu sorgen unternimmt. Pflicht jedes gewißenhaften Schriftstellers ist es, zuerst für sich selbst zwischen den genannten Standpunkten zu wählen, und alsdann die getroffene Wahl offen und bestimmt auszusprechen. Gar manches Erzeugniß unserer Litteratur trägt nur zu deutliche Anzeichen, wie wenig sein Verfaßer bemüht war, über diese entscheidende Vorfrage mit sich selbst ins klare zu

kommen, gar manches untergräbt durch unbestimmtes Hin- und Herschwanken von Hause aus all sein Ansehen. Die vorliegenden Abhandlungen folgen dem historischen oder wißenschaftlichen Standpunkte, sie betrachten das römische Recht als einen Theil der Alterthumswißenschaft, den überlieferten Stoff als Bruchstücke eines größern Ganzen, in welchem allein sie ihre Stelle und Bedeutung finden. Diesen Zusammenhang aufzufinden, Umriß und innere Anlage des alten Baues aus dessen Trümmern wieder zur Anschauung zu bringen, das ist das Ziel meiner Arbeit. Ihr Hauptaugenmerk geht also auf die geschichtliche Entwicklung der einzelnen Rechtssätze, auf ihren Zusammenhang unter einander, endlich auf ihr Verhältniß zu andern gleichzeitigen Erscheinungen des antiken Lebens, kurz auf die historische Wiederbelebung eines entschwundenen Zustandes. Mögen Manche diese Betrachtungsweise tadeln, ich kann mich derselben nicht entziehn, sie bildet den Grundzug meiner geistigen Anlage, und, wie es mir scheinen will, eine der edeln Eigenschaften des deutschen Genius überhaupt. Aber es fehlt ihr auch nicht an einer andern noch dringendern Empfehlung. Die geschichtliche Auffaßung allein entspricht der neuen Stellung, welcher das römische Recht in Deutschland entgegengeht. Fortan wird es nur noch als historischer Stoff historischer Betrachtung anheimfallen, zum Heil für beide, für Leben und Wißenschaft.

Die Lehren, auf welche die dargelegte Betrachtungsweise in dem vorliegenden Bändchen angewendet werden soll, gehören verschiedenen Zweigen des Civilrechts, insbesondere dem Eigenthumsrecht und dem Erbrecht. Zu jenem rechne ich die Veräußerungsverbote und Beschränkungen, welche in den Abhandlungen II bis VIII dargestellt sind, zu diesem die testamentarische

Adoption, die Entwicklung des Mancipationstestaments, endlich die Geschichte der Erbschaftssteuer und der darauf gegründeten Rechtsinstitute. An der Spitze des Ganzen steht das vellejanische Senatusconsult. Alle diese Rechtstheile zeigen mannichfaltige Wechselbeziehungen, zum Theil den engsten Zusammenhang. Einer ihrer merkwürdigsten und folgenreichsten Berührungspunkte soll hier angedeutet werden. Sie verdanken nämlich ihre erste Einführung zumeist der gleichen Rechtsquelle, der kaiserlichen Gesetzgebung. Noch mehr, die größere Zahl läßt sich gerade auf die frühern Herrscher, insbesondere auf den Gründer der Monarchie, auf Augustus, zurückführen. In diesem Umstand liegt der Schlüßel zum Verständniß der Theorie. Wo immer die Gesetzgebung zu Grunde liegt, da hat sich das Dogma aus der Wortinterpretation herausgebildet. Aus dieser wird also auch jenes wieder seine Erklärung erhalten. Um die römischen Rechtssätze zu verstehn, müßen wir auf den gleichen Wegen gehn, auf welchen sie selbst zur Entstehung gekommen sind. Die vorliegenden Abhandlungen liefern, so hoffe ich, einen neuen Beweis, wie fruchtbar das angedeutete Verfahren ist. Ihm verdanke ich manche Aufklärung, die sonst verloren wäre, ihm aber auch, was noch mehr ist, eine tiefere Einsicht in die Verfahrungsweise der römischen Juristen. Sehr merkwürdig ist es, sie in ihrem Interpretationswerke zu verfolgen, und zu sehen, mit welcher Freiheit sie dasselbe selbst in der Zeit der tiefsten politischen Erniedrigung immer noch handhaben. Wenn auch die buchstäbliche Auslegung nirgends ohne Grund verlaßen wird, so trägt doch in zweifelhaften Fällen Sinn und Geist des Instituts immer den Sieg davon über das Wort, das Bedürfniß des Lebens über den Buchstaben des Gesetzes, ja wo es das öffentliche Wohl erfordert, da

verfahren die Juristen mit der Freiheit von Gesetzgebern. Ich habe mir es besonders angelegen sein laßen, Erscheinungen dieser Art mit Nachdruck hervorzuheben. Ist es dadurch gelungen, auch nur in wenigen Einzelnheiten den hohen Geist nachzuweisen, der das römische Recht durchweht, so ist viel geholfen und meine Arbeit nicht umsonst.

Basel, im September 1848.

Das velleianische Senatusconsult, seine ursprüngliche Faßung und spätere Erweiterung.

I. Die verschiedenen Contractsformen ruhen auf einer einzigen sehr einfachen Idee: Leistung als Grund einer Gegenleistung. Jeder der beiden Contrahenten giebt um zu empfangen, oder empfängt um seinerseits wieder zu geben; jeder verbindet mit der Erweiterung seines Vermögens eine entsprechende Verminderung desselben. Hieraus folgt die nothwendige Vereinigung von Leistung und Gegenleistung in Einer Person: nur wer empfangen hat, ist auch zu geben verpflichtet. Aber diese Rechtsregel hat ihre Ausnahmen. Es giebt Mittel und Wege, eine Trennung von Leistung und Gegenleistung auf verschiedene Personen herbeizuführen, und zwar Mittel und Wege doppelter Art: einestheils solche, welche zu selbstständigen Instituten des Civilrechts ausgebildet sind, anderestheils künstliche Combinationen regelmäßiger Vertragsformen. Jenes sind die Bürgschaften, dieß die Intercessionen im eigentlichen ursprünglichen Sinne. Der Bürge übernimmt eine Gegenleistung, ohne der entsprechenden Leistung theilhaftig geworden zu sein, er vermindert sein Vermögen, ohne es vorher bereichert zu haben. Der Intercedent dagegen tritt zwischen zwei in Unterhandlung stehende Parteien in die Mitte, um seinerseits mit dem Gläubiger als Schuldner, mit dem Schuldner als Gläubiger zu contrahiren; er trennt also die ursprünglich Unterhandelnden so, daß dieselben nicht mehr mit einander, sondern beide nunmehr mit ihm abschließen, und eben wegen dieser Trennung wird er Intercedent genannt. Ein Beispiel er-

läutert das hier vorliegende Verfahren. Titius tritt mit Seius um die Aufnahme eines Darlehns in Unterhandlung; Seius, der Gläubiger, setzt jedoch in die Solvenz des Titius Zweifel, und dadurch läßt sich Gaius bewegen, zwischen die beiden unterhandelnden Parteien in die Mitte zu treten, das Darlehn selbst von Seius zu nehmen und es seinerseits dem Titius zu geben: Seius und Titius sind also jetzt in keinem Contractsverhältnisse untereinander, dagegen haben sie beide mit Gaius abgeschloßen, und zwar beide in derselben Qualität, in welcher sie ursprünglich gegen einander aufgetreten waren, Seius als Gläubiger, Titius als Schuldner. Auch hier ist nun, wie bei der Bürgschaft, Leistung und Gegenleistung auf zwei Personen vertheilt; der Intercedent Gaius hat sich zur Gegenleistung, d. h. zur Rückzahlung des Darlehns, verpflichtet, das Darlehn selbst dagegen, also die Leistung, ist in das Vermögen des Titius gefloßen. — Bürgschaft und Intercession sind somit in der That, trotz der Verschiedenheit ihrer Form, dennoch nichts weiter als zwei gleich wirksame Mittel, die regelwidrige Trennung von Leistung und Gegenleistung auf zwei Personen herbeizuführen; sie sind, mit andern Worten, Rechtsgeschäfte, aus welchen der Verpflichtete nur Verlust nicht Gewinn, nur Verarmung nie Bereicherung ableiten kann. In dieser Eigenschaft liegt ihre besondere Gefährlichkeit; in dieser daher auch die Veranlaßung der vielen Beschränkungen, welchen schon das ältere römische Recht Bürgschaft und Intercession unterwirft [1]; in dieser endlich die Rechtfertigung des besondern Schutzes, mit welchem die Frauen umgeben sind. Am dringendsten war die Gefahr in dem Verhältnisse der Ehefrau zu ihrem Manne. Mit dem Mangel an Einsicht und Geschäftserfahrung verband sich hier persönliche Zuneigung und persönliches Vertrauen zu dem Bittenden, vielleicht auch Furcht vor den Folgen der Weigerung. Hier mußte also zuerst geholfen werden. Es geschah gleich im Anfange der Kaiserregierung. Unter den Ueberresten

1) Gaius III. §§ 121—125.

der augustischen Gesetzgebung finden sich zwei Bestimmungen zum Schutze der Frauen gegen ihre Ehemänner, beide in einem innern Zusammenhange, die lex Iulia de fundo dotali und das von Ulpian in Fr. 2. pr. Ad S. C. Vellei. (XVI. 1.) erwähnte augustische Edict. Dieses schützt das Sondervermögen der Frau, jene ihr Dotalgut, das jetzt nicht einmal mehr mit Einwilligung der Eigenthümerin verpfändet werden kann [2]. Es scheint jedoch, daß die Sitte Mühe hatte, sich mit dem neuen Grundsatze zu befreunden. Unter Kaiser Claudius sehen wir die Gesetzgebung wiederum mit demselben Gegenstande beschäftigt. Die Abhilfe ist aber dießmal eine viel allgemeinere. Nicht nur die Ehefrauen, sondern auch alle Frauen überhaupt werden jetzt geschützt, ebenso ihre Erben [3], gleichviel zu wessen Gunsten intercedirt worden ist, ob zu Gunsten eines Großjährigen oder eines Minderjährigen [4], eines Mannes oder einer Frau. Diese Bestimmungen waren in zwei Gesetzen niedergelegt, einem kaiserlichen Edict, und einem Senatusconsult. Jenes betrifft das Verhältniß der Ehefrauen [5], dieses die Intercessionen aller Frauen überhaupt. Das Senatusconsult ist das jüngere der beiden [6], doch kann die Zwischenzeit zwischen beiden nicht sehr bedeutend gewesen sein, denn aller Wahrscheinlichkeit nach fällt der Senatsbeschluß in das sechste Regierungsjahr des Kaisers Claudius, in welchem die Fasten einen Consul Marcus Junius Silanus, gleichnamig mit dem Collegen unsers Velleius Tutor, aufführen. Die Worte des Gesetzes werden uns in folgender Gestalt überliefert:

QVOD MARCVS SILANVS ET VELLEIVS TVTOR CONSVLES VERBA FECERVNT DE OBLIGATIONIBVS FEMINARVM, QVÆ PRO ALIIS REÆ FIERENT, QVID DE EA RE

---

2) L. un. § 15. C. de rei ux. act. (V. 13.)

3) L. 20. C. Ad. S. C. Vell. (IV. 29.)

4) Fr. 12. De min. (IV. 4.)

5) Fr. 2. pr. Ad S. C. Vell.

6) Fr. 2. pr. Ad S. C. Vell.

FIERI OPORTERET, DE EA RE ITA CONSVLVERVNT: QVOD AD FIDEIVSSIONES ET MVTVI DATIONES PRO ALIIS, QVIBVS INTERCESSERINT FEMINÆ, PERTINET, TAMETSI ANTE VIDETVR ITA IVS DICTVM ESSE, NE EO NOMINE AB HIS PETITIO, NEVE IN EAS ACTIO DETVR, QVVM EAS VIRILIBVS OFFICIIS FVNGI ET EIVS GENERIS OBLIGATIONIBVS OBSTRINGI NON SIT ÆQVVM, ARBITRARI SENATVM, RECTE ATQVE ORDINE FACTVROS, AD QVOS DE EA RE IN IVRE ADITVM ERIT, SI DEDERINT OPERAM, VT IN EA RE SENATVS VOLVNTAS SERVETVR.

Das Senatusconſult beruft ſich auf eine frühere Praxis, ja es enthält überhaupt nichts anderes als die Beſtätigung des alten Rechts. Um dieſes Verhältniß und mit ihm die Bedeutung des Velleianum würdigen zu können, iſt vor allem jene alte Uebung, alſo die Rechtstheorie der Republik, zu unterſuchen.

Die reine Sitte der frühern Zeit ſchloß die Frauen von jeder Theilnahme an dem öffentlichen Leben aus. Zwei Gattungen von Handlungen wurden ihnen beſonders unterſagt: die officia publica und die officia civilia. Jene umfaßt die Theilnahme an den eigentlichen Staatsgeſchäften, z. B. das Richteramt und die Verwaltung von Magiſtraturen; dieſe die Betheiligung an fremden Prozeſſen, geſchehe ſie in Form von Poſtulation, Prozeßbürgſchaft oder Procuration.

Fr. 2. pr. De div. reg. iur. ant. (L. 17.)

Ulpianus libro I. ad Sabinum.

Feminae ab omnibus officiis civilibus et publicis remotae sunt, et ideo nec iudices esse possunt, nec magistratum gerere, nec postulare, nec pro alio intervenire, nec procuratores existere.

Die hier aufgezählten Beiſpiele laßen ſich noch durch andere vermehren. Die Frau hat keine Theilnahme an der Rechtspflege, weder als Iudex [7] noch als Arbiter, ſelbſt nicht in

---

7) Fr. 18. § 14. De mun. et hon. (L. 5.) Fr. 5. § 2. Fr. 6. De cap. min. (IV. 5.) Fr. 78. De iud. (V. 1.)

Streitigkeiten ihrer Freigelaßenen [8], nicht einmal als Zeuge [9]. Sie wird, wie von den Magistraturen, so auch von den Comitien, mithin von der Arrogation ausgeschloßen [10]. Sie ist von der Leistung des Tributum befreit, ein Vorrecht, welches von den Alten als ius gentium dargestellt wird [11], und demselben Gesichtspunkt seine Entstehung verdankt. Alle diese Fälle gehören zu der ersten Classe. Die Betheiligung an fremden Prozessen findet sich in folgenden Anwendungen: in der Postulation [12], der Defension [13], der Uebernahme einer Procuration und der Prozeßbürgschaft. Für unsern Gegenstand hat der letzte Anwendungsfall, die Prozeßbürgschaft, allein Bedeutung. Ulpian spricht ganz allgemein von Intervention, aber die Verbindung mit Postulation und Procuration zeigt deutlich, daß nicht jede Bürgschaft, sondern nur allein die Prozeßbürgschaft zu den civilia officia gerechnet wird. Aber was haben wir unter Prozeßbürgschaft zu verstehen? Man denkt zunächst, und gewiß mit Recht, an solche Bürgschaften, welche sich auf irgend einen der richterlichen Beurtheilung unterworfenen Rechtsstreit beziehen. Aber dazu kommt noch ein anderer im Leben weit häufigerer und wichtigerer Fall, die in der Form des Nexum abgeschloßene Bürgschaft. Das Nexum ist zwar kein Prozeß, auch kein Scheinprozeß, wie die in iure cessio, aber es ersetzt einen Prozeß, hat daher dieselbe Wirkung wie ein bis zur Verurtheilung des Beklagten durchgeführter Rechtsstreit. Die Anwendung von aes et libra führt als solche, ohne allen Rechtsstreit, eine Damnation oder wenn man lieber will, eine Confession des Schuldners mit sich, und dadurch erhält die in ihrer Form geleistete Bürgschaft den Charakter einer Pro-

---

8) L. 6. C. de rec. arb. (II. 56.)

9) Gellius VI. 7. L. 1. Th. C. de raptu virg. (IX. 24.)

10) Gellius V. 19. Ulpian. fr. VIII. § 5.

11) Appian. bell. civ. IV. 32—34.

12) Fr. 1. § 5. De post. (III. 1.)

13) L. 5. Th. C. de cogn. et proc. (II. 12.) L. 1. Th. C. de raptu virg. (IX. 24.)

zeßbürgschaft. Dieß ist um so wichtiger, da sich unter den Formen des alten Rechts nur allein das Nexum zur Bürgschaftsleistung eignete. Wo kein wirkliches Darlehn gegeben war, da mußte zuerst eine Umwandlung der vorliegenden Schuld in eine Nexumschuld vorgenommen werden. Somit waren im Resultat alle Bürgschaften Prozeßbürgschaften, mithin die Frauen von allen ausgeschloßen.

Es ist bekannt, daß das Nexum mit seiner strengen Wirkung später verschwand. An seine Stelle trat die Stipulatio, welche wie das Nexum, die Eigenschaft hatte, jede Schuld, zu deren Einkleidung sie gebraucht wurde, in eine pecunia credita umzuwandeln [14], auf die aber die Annahme einer Damnation ohne Urtheil nicht mit übergieng. In Folge dieser Aenderung hörten nun die Bürgschaften auf, Prozeßbürgschaften zu sein; sie wurden jetzt in die Form einer Stipulation eingekleidet, führten daher keine Damnation mehr mit sich. Nichts desto weniger fuhr man fort, sie auch jetzt noch den officia civilia beizuzählen. Es geschah, was wir so oft in der Geschichte des römischen Rechts zu bemerken Gelegenheit haben: die Wirkung überdauerte die Ursache. So führte die Emancipation zu einer capitis deminutio, weil sie ursprünglich mit dem Durchgang durch eine imaginaria servilis conditio verbunden war. Diese imaginaria servilis conditio fiel weg, aber die capitis deminutio blieb [15]. Das Nexum verwandelte jede anderweitige Schuld in eine pecunia credita, die Anwendung von aes et libra fiel weg, aber die alte Umwandlung übertrug sich auf die bloße Stipulation [16]. Dasselbe geschah nun mit der Bürgschaft. Diese gehörte nur darum zu den civilia officia, weil sie durch Anwendung des Nexum den Charakter einer Pro-

---

14) Fr. 3. § 3. De S. C. Maced. (XIV. 6.) — si stipulatus sim, licet coeperit esse mutua pecunia.

15) Fr. 3. § 1. De cap. min. (IV. 5.) § 6. I. quib. mod. ius pot. (I. 12.)

16) Fr. 3. § 3. De S. C. Maced. (XIV. 6.)

zeßbürgschaft erhielt, das Nexum fiel späterhin weg, der Charakter des civile officium aber blieb, die Ausschließung der Frau dauerte fort.

Nach der bisherigen Darstellung war die Anwendung der Stipulation wesentlich, um der Bürgschaft den Charakter eines civile officium mitzutheilen. Fähig schien also die Frau zu denjenigen Intercessionen, welche die Stipulation vermieden. Eine solche Intercession ohne Stipulation ist die mutui datio pro aliis, quibus intercessit mulier, welche das Velleianum mit der Fideiussio verbindet. Das Verfahren haben wir oben beschrieben. Es scheint mir nun außer Zweifel, daß diese künstliche Combination regelmäßiger Vertragsformen gerade zu dem Ende ausgedacht wurde, um der Frau einen Weg zu eröffnen, das alte Verbot zu umgehen. Die mutui datio pro aliis zeigt alle Eigenschaften, die zur Erreichung jenes Zweckes erforderlich waren: die Form, an welche sich das alte Intercessionsverbot knüpfte, war vermieden, aber die Trennung von Leistung und Gegenleistung, welche das Wesen der Bürgschaft ausmacht, trat dennoch in der beabsichtigten Weise ein. Wie lange dieser Ausweg offen stand, ist nicht bekannt; genug, daß er schon vor dem Velleianum geschloßen wurde. Die mutui datio pro aliis unterlag damals schon der gleichen Behandlung wie die in Stipulationsform geschloßene Bürgschaft, die Frau galt als gleich unfähig für beide, dem Gläubiger wurde auch bei der mutui datio an die Frau die Klage verweigert [17].

Um das Bild des frühern Rechtszustandes zu vervollkommnen, ist nun noch das Verhältniß der Ehegatten unter sich zu berücksichtigen. Hier erlitten die oben entwickelten Grundsätze eine wesentliche Modification. Wir unterscheiden diejenigen Handlungen, welche eine Betheiligung an den Prozessen des Ehemanns enthalten, wie Postulation, Procuration, Defension,

---

17) Quod ad fideiussiones et mutui dationes pro aliis, quibus intercesserint feminae pertinet, tametsi ante videtur ita ius dictum esse, etc. Also waren beide Fälle gleich behandelt.

Prozeßbürgschaft, und die gewöhnlichen Interventionen, welche nun längst allen Zusammenhang mit den Prozeßbürgschaften verloren hatten. Die Handlungen der ersten Classe waren der Frau auch gegenüber ihrem Ehemann untersagt, nicht weniger als gegenüber dritten völlig fremden Personen [18]. Zu den Bürgschaften dagegen war sie befähigt. So lange die strenge Ehe mit Manus über die Frau die Regel bildete, so lange war die Bürgschaftsleistung wegen des eintretenden Potestas-Verhältnisses unmöglich; später aber gelangte die freie Ehe zur Anerkennung, die Bürgschaft war nun rechtlich möglich, und auch ihre Zuläßigkeit schien unbestreitbar. Für die Frau ist das Vermögen des Mannes, mit welchem sie durch divini e humani iuris communicatio verbunden ist [19], kein fremdes Vermögen, seine Verbindlichkeiten sind keine fremde Verbindlichkeiten, daher enthalten die Bürgschaften keine Uebertragung fremder Obliegenheiten, und deßhalb mußten sie zugelaßen werden [20].

Das Recht der Republik stand also folgendermaßen: zur Betheiligung an fremden Prozessen war die Frau gänzlich unfähig, nicht nur gegenüber dritten völlig fremden Personen, sondern auch gegenüber ihrem Ehemann. Zu Bürgschaften dagegen wurde sie zugelaßen, sobald sie ihren Ehemann betrafen, nicht für dritte Personen.

Dieser Zustand gieng im Anfang der Kaiserzeit einer doppelten Umgestaltung entgegen: die Bürgschaften für den Ehemann sollten untersagt, die für dritte Personen sollten zugelaßen werden. Also in beiden Punkten der Gegensatz des früheren Rechts. Die erstere Umgestaltung wurde wirklich durchgeführt, und zwar schon im Beginn des Kaiserthums durch die

---

18) Fr. 1. § 11. De post. (III. 1.) Dem maritus wird erlaubt pro uxore, nicht umgekehrt der uxor pro marito zu postuliren.

19) Fr. 1. De ritu nupt. (XXIII. 2.)

20) Der Beweis liegt darin, daß erst Augustus die Bürgschaft für den Mann untersagte. Fr. 2. pr. Ad S. C. Vell.

augustische Gesetzgebung. Die zweite dagegen wurde zwar angestrebt aber nicht durchgeführt, sondern unter Kaiser Claudius durch das S. C. Velleianum verworfen. Wir wollen diese beiden Ereignisse gesondert betrachten.

Das alte Recht der Ehegatten ruhte nicht sowohl auf einem rechtlichen, als vielmehr auf einem sittlichen Gesichtspunkte, es mußte daher seine Stütze verlieren, sobald dieser sittliche Gesichtspunkt zur Unwahrheit wurde. Und das war eben gar bald der Fall. Sechshundert Jahre lang war keine Ehescheidung vorgefallen, keine cautio rei uxoriae für nöthig erachtet worden [21]. Aber nun erschien das Divortium als Regel, als „votum et fructus matrimonii," wie sich der große Tertullian in seiner gewaltigen Sprache ausdrückt [22]; ja auch gemeinschaftliche Kinder, in denen die Affinität fortlebt [23], wurden nicht mehr berücksichtigt [24]. Unter solchen Verhält-

---

21) Gellius IV. 3.

22) Tertullian. adv. gent. c. 6. Circa feminas quidem etiam illa maiorum instituta ceciderunt, quae modestiae, quae sobrietati patrocinabantur: cum aurum nulla norat praeter unico digito, quem sponsus oppignorasset pronubo annulo: quum mulieres usque adeo a vino abstinerentur, ut matronam ob resignatos cellae vinariae loculos sui inedia necarint, sub Romulo vero quae vinum attigerat, impune a Maecenio marito trucidata sit. Idcirco et oscula propinquis offerre necessitas erat, ut spiritu iudicarentur. Ubi est illa felicitas matrimoniorum, de moribus utique prosperata, qua per annos ferme sexcentos ab urbe condita nulla repudium domus scripsit? At nunc in feminis prae auro nullum leve est membrum, prae vino nullum liberum est osculum, repudium vero iam et votum est, quasi matrimonii fructus. Vgl. Zonaras Ann. IX. 17. — Helvius Cinnas Vorschlag zur Einführung der Vielweiberei: Sueton. Caesar. c. 52.

23) Cicero pro Quinctio c. 4. 6. quoniam affinitas, exstantibus liberis, dissolvi nullo modo poterat.

24) Dio XXXVII. 49. Pompeius schied sich von seiner Gemahlin, der Schwester des Consuls Metellus, von der er doch Kinder hatte. — Dio XLVI. 18. Cicero von seiner ersten Gattin, die ihn zweimal zum Vater machte. — Dio XLVIII. 34. Cäsar Octavianus schied sich am Tage der Bartabnahme von Scribonia, da er schon um Livia warb, obwohl ihn

nissen konnte das Vermögen des Mannes für die Frau nicht mehr als eigenes Vermögen gelten, es wurde ihr so fremd als einer dritten Person. Ja das Verhältniß gestaltete sich nun gerade umgekehrt: die Ehe hatte früher die Bürgschaft gerechtfertigt, jetzt enthielt sie eine besonders gefährliche Verleitung zu derselben, und deßhalb mußte eben hier zuerst geholfen werden. Augustus erfüllte die Aufgabe der Zeit durch die beiden Gesetzesbestimmungen, deren Inhalt und Zusammenhang wir oben nachgewiesen haben.

Eine Umgestaltung in gerade entgegengesetztem Sinne bereitete sich vor für die Bürgschaftsleistungen zu Gunsten dritter völlig fremder Personen. Diese Bürgschaftsleistungen waren, wie wir oben nachgewiesen haben, ursprünglich darum untersagt, weil sie durch die Anwendung der Nexumform den Charakter von Prozeßbürgschaften erhalten hattten. Später war die Ursache weggefallen, die Wirkung geblieben; jetzt fieng man an, auch die Wirkung in Zweifel zu ziehen, wie es immer geschieht, wenn mit dem Verlauf der Zeit die Ursache einer Bestimmung zuletzt gänzlich in Vergeßenheit geräth. Dazu kam die allgemeine Richtung der damaligen Zeit. Mit dem Untergang der politischen Freiheit lösen sich die Bande der häuslichen Zucht [25]. So fällt auch zu Rom der Austritt

---

jene zum Vater einer Tochter gemacht hatte. — Dio L. 26. Anton verstößt die Schwester Augusts, von der er Kinder hat. — Dio LIV. 31. Tiber muß sich von seiner Gemahlin, einer Tochter Agrippas aus der ersten Ehe, trennen, ob sie gleich schon ein Kind geboren hatte und mit dem zweiten schwanger gieng. Aehnliche Fälle: Sueton. Augustus c. 63. Tiberius c. 7. c. 11. in fine. — Dahin gehört auch die Erzählung, wie Cato Uticensis seinem Freunde Hortensius, der Nachkommenschaft wünschte, seine Gemahlin Marcia, die Tochter des Philippus, die Mutter gemeinsamer Kinder, abtrat. Appian. bell. civ. II. 99. in fine. Tertullian. adv. gent. c. 39., jener vom antiken, dieser vom christlichen Standpunkt. Ueberdieß Polybii excerpta in Script. vet. nov. coll. ed. Mai. t. II. p. 384.

25) Daher gesetzliche Bestimmungen über Theaterbesuch und Anstand der Weiber. Sueton. Augustus c. 44. 45. Capitolin. im Antoninus philosophus p. 32. C. (ed. Casauboni, Parisiis 1620.)

der Frauen aus ihren früheren Beschränkungen in dieselbe Zeit, in welcher die Kämpfe der Bürgerkriege den alten Staat zum Empfang der Monarchie vorbereiteten. Die Tributfreiheit gieng zuerst unter [26]. Alsdann wurde in der lex Iulia de adulteriis die wegen Ehebruchs verurtheilte Frau ausdrücklich ihrer Fähigkeit, vor Gericht Zeugniß zu reden, verlustig erklärt; darin lag die erste Anerkennung der allgemeinen Zeugnißfähigkeit, so daß noch die klassischen Juristen dieselbe auf die lex Iulia zurückführen [27]; die alte Beschränkung erhielt sich nur bei dem solennen Testamentszeugniß [28]. Später ließ man die Frau sogar zu dem Gesuch um bonorum possessio für Dritte zu [29]. Dahin gehört nun auch das Bestreben nach unbeschränkter Bürgschaftsfreiheit, und für dieses ließ sich sogar ein gesetzlicher Anknüpfungspunkt finden: die Beschränkung des augustischen Edicts auf die Ehefrauen. Aus der Unfähigkeitserklärung der Ehefrauen konnte man die Fähigkeit aller übrigen Frauen ableiten, gerade wie man aus der Intestabilität der Ehebrecherinnen auf die Testabilität der übrigen Weiber schloß [30], und daß man diese Folgerung bei der Bürgschaftsleistung wirklich geltend machte, darauf deutet der sonst unerklärliche Gegensatz von uxores und omnes feminae in Fr. 2. pr Ad S. C. Vell., denn nicht zwischen verheiratheten und unverheiratheten Frauen soll unterschieden werden, sondern zwischen dem Verhältniß zu dem Ehemann und dem zu dritten Personen.

Der Kampf zwischen der alten und der neuen Rechtsansicht wurde besonders lebhaft, seitdem Kaiser Claudius die Selbstständigkeit der Frauen durch Entfernung der Agnatentutel, deren Natur einen Zwang zur Ertheilung der Autoritas nicht zuließ, zu einem vorher unbekannten Umfang erweitert

---

26) Appian. bell. civ. IV. 32—34. L. 5. C. de his qui lib. (X. 51.)

27) Fr. 18. De test. (XXII. 5.) Fr. 20. § 6. Qui test. (XXVIII. 1.)

28) Fr. 20. § 6. Qui test. (XXVIII. 1.)

29) Fr. 7. pr. De bon. poss. (XXXVII. 1.)

30) Fr. 18. De test. (XXII. 5.) Fr. 20. § 6. Qui test. (XXVIII. 1.

hatte [31]. Jetzt kam es dazu, daß die Consuln des Jahrs 799, Marcus Silanus und Velleius Tutor, den Senat zum Schiedsrichter beriefen. Sie legten ihm die Frage vor: quid de obligationibus feminarum, quae pro aliis reae fierent, fieri oportet? Sie wollten also erfahren, ob die alte Praxis aufrecht zu erhalten sei, oder ob die entgegengesetzte Zeitrichtung Anspruch auf Anerkennung habe. Der Senat kam der Aufforderung nach, er entschied zu Gunsten der bisherigen Praxis. Verweilen wir nur einen Augenblick bei diesen Vorgängen. Sie erklären die Faßung des vorliegenden Senatsschlußes. Die Edicte der Kaiser Augustus und Claudius hatten eine Interdiction, ein wahres Verbot enthalten [32]. Nichts der Art finden wir in dem Velleianum: der Senat gebietet nicht und verbietet nicht, er ertheilt vielmehr den Magistraten die einfache Weisung, sich bei ihrer zukünftigen Jurisdiction fortwährend an die alten, aber zuletzt in Zweifel gezogenen Grundsätze zu halten. Darauf laßen sich alle Einzelnheiten zurückführen: darauf zunächst die Fragstellung der Consuln, darauf die in der Antwort des Senats enthaltene Unterscheidung zwischen den förmlichen Fideiussionen und den mutui dationes pro aliis, darauf die Berufung auf die hergebrachte Uebung, darauf endlich die instructionsartige Faßung, in welche der Senat seine Willensäußerung einkleidet.

Die bisherige Uebung war also jetzt sanctionirt, aber der Gesichtspunkt, welcher die Entscheidung des Senats leitete, war nicht mehr der alte, nicht mehr derjenige, auf welchem das Recht der Republik ruht. Früher hatte man den Frauen die Befähigung zu jeder Betheiligung an fremden Prozeßhandlungen, mithin auch zur Bürgschaftsleistung abgesprochen. Diese rechtliche Unfähigkeit war jetzt aufgegeben, geblieben aber war die natürliche, diejenige welche in den Naturanlagen des weiblichen Geistes, in jener leichten Erregbarkeit und Unüberlegt-

---

31) Gaius I. § 171.

32) Fr. 2. pr. Ad S. C. Vell.: edictis eorum erat interdictum.

heit, ihren Grund hat. Diese verlieh einen ganz selbstständigen Anspruch auf Schutz, diese war es, welche der Senat im Auge hatte, diese, welche ihn zu dem Ausdruck „virile officium“ veranlaßte. Das alte Recht hatte die Bürgschaft als *civile* officium bezeichnet, das neue vertauschte civile mit virile: nicht die rechtliche, nur die natürliche Unfähigkeit der Frau leitete die neue Gesetzgebung.

Derselbe Gedanke liegt in folgendem Fragment des Paulus:

Fr. 1. §. 1. Ad S. C. Vell.

Nam sicut moribus civilia officia ademta sunt feminis et pleraque ipso iure non valent, ita multo magis adimendum eis fuit id officium, in quo non sola opera nudumque ministerium earum versaretur, sed etiam periculum rei familiaris.

Hier wird die Bürgschaft in einen bestimmten Gegensatz zu den officia civilia, denen sie ursprünglich selbst angehört, gestellt. Von diesen, sagt Paulus, ist die Frau ipso iure ausgeschloßen, d. h. durch die alte Sitte, das ius civile im engsten Sinne; die Bürgschaftsfähigkeit dagegen wird ihr durch ein besonderes Gesetz entzogen, das velleianische S. C., und dieses ruht auf dem Gesichtspunkt des der Frau durch unbesonnene Bürgschaftsleistung drohenden ökonomischen Ruins [33]. Man sieht, der Ausdruck „ipso iure non valent“ bildet den Gegensatz zu ausdrücklicher gesetzlicher Sanction, nicht wie sonst zu dem „per exceptionem infirmantur“, obwohl sich in dem S. C. Velleianum beide Gegensätze vereinigen.

Dieselbe Anschauungsweise tritt in den Stellen über Ausschließung der Frauen von der Vormundschaftsführung hervor. Hier wechseln die Ausdrücke civile munus, munus masculorum, munus ultra sexum femineae infirmitatis [34].

---

33) Jesus Sirach XXIX. 18. „Bürgschaft hat viele Wohlhabende zu Grunde gerichtet und hin und wider geworfen wie Wellen des Meeres.“

34) L. 1. C. quando mul. tut. (V. 35.) Tutelam administrare virile munus est, et ultra sexum femineae infirmitatis tale officium est. Fr. 18. De tut. (XXVI. 1.)

Der Gesichtspunkt persönlicher Unfähigkeit, welchen der Senat seiner Gesetzgebung zu Grunde legte, war dem damaligen Recht in einer ähnlichen Anwendung schon bekannt. Auf denselben gründete sich der Schutz der Minderjährigen. Frauen und Minderjährige zeigen dieselben persönlichen Eigenschaften, dieselbe leichte Erregbarkeit, welche, von keiner Lebenserfahrung geleitet, jedem Versucher zur leichten Beute wird [35]. Sie hatten daher beide Anspruch auf denselben Schutz, und dieser Zusammenhang verlor sich auch später nicht aus dem Bewußtsein der römischen Juristen [36].

Die Verschiedenheit des der neuen Gesetzgebung zu Grunde gelegten materiellen Standpunktes von dem mehr formellen der frühern Zeit führte zu wichtigen Consequenzen. Es kam jetzt nicht mehr auf die Stipulationsform der Bürgschaft an, das gleiche Verbot umfaßte nun alle Fälle, in welchen die Frau eine Gegenleistung übernahm, deren Aequivalent nicht in ihr Vermögen geflossen war, also zunächst die mutui datio pro aliis, welche der Senat selbst schon ausdrücklich hervorhob, ohne Zweifel weil gerade hierüber früherhin Ungewißheit geherrscht hatte; überdieß aber alle möglichen Geschäfte, welche zu einem ähnlichen Resultat führten, wie wir später im Einzelnen nachweisen werden.

Eine zweite Consequenz liegt in der Verschiedenheit der Klagverhältnisse. Hier standen zwei Wege zur Wahl: Denegation der Klage, oder Entkräftung derselben auf dem Wege der Einrede. Den ersten hatte die frühere Praxis eingeschlagen [37], der zweite erhielt jetzt den Vorzug, und er paßte in

---

35) Für die Frauen: Fr. 2. §2. Ad S. C. Vell. Sexus imbecillitas. — Für die Minderjährigen: Fr. 1. pr. Fr. 11. 54. De min. (IV. 4.) inconsulta facilitas.

36) Fr. 32. pr. Ad S. C. Vell. nec enim loco minoris viginti quinque annis circumscripti per omnia habenda est mulier.

37) Tametsi ante videtur ita ius dictum esse, ne eo nomine ab his petitio neve in eas actio detur.

der That allein zu dem neuen Gesichtspunkt. So lange ein öffentliches Interesse die Frauen von der Bürgschaftsleistung ausgeschloßen hatte, so lange mußte der Prätor durch Denegation der Klage dasselbe von sich aus wahren. Seitdem aber das Privatinteresse der Frau, die Erhaltung ihres Vermögens, in den Vordergrund getreten war [38], seitdem mußte man es ihr überlaßen, ob sie den ihr angebotenen Schutz annehmen oder ausschlagen wollte [39].

So viel über das Recht der Republik und das Verhältniß desselben zu dem Velleianum. Wir gehen jetzt an die Interpretation des Einzelnen.

„Der Senat hebt die beiden Fälle hervor, welche wir am Eingange dieses Abschnittes als die Hauptmittel, Leistung und Gegenleistung auf zwei verschiedene Personen zu vertheilen, bezeichnet haben: die Fideiussio und die Intercessio. In der Fideiussion wird die freieste umfaßendste Form der Bürgschaft [40] untersagt, das Verbot der Intercession ist dagegen auf eine einzige Contractsform, das Mutuum, beschränkt. Die factischen Voraussetzungen der Intercession sind genau dieselben, wie wir sie oben beschrieben haben: Trennung der zwischen Seius und Titius eingeleiteten Unterhandlung durch das Auftreten der Gaia, mit welcher nun jene beiden, jeder in der anfänglich angenommenen Rolle, Seius als Gläubiger, Titius als Schuldner, den beabsichtigten Vertrag abschließen. Das sind die mutui dationes, quibus intercesserint feminae; denn, man bemerke wohl, quibus gehört zu „mutui dationes," und nicht zu dem „pro aliis", worauf man es der Wortstellung nach zunächst zu beziehen versucht ist. Die Frau tritt ein in die Unterhandlun-

---

38) Daher heißt es nach dem S. C. Velleianum: „eius causa exceptio datur, quocum agitur," nicht so nach dem Macedonianum. Fr. 40. pr. De cond. ind. (XII. 6.)

39) Nov. CXXXVI. c. 1. Unicuique ea, quae a legibus illi data sunt, contemnere licet.

40) Gaius III. § 119.

gen über mutui datio, welche zwischen Seius und Titius eingeleitet sind, und übernimmt nun das Darlehn selbst, aber nicht um es zu behalten, sondern um es ihrerseits dem Titius auszuhändigen, also nicht pro se, sondern pro Titio; diesen Sinn hat der Zusatz „pro aliis.“ Die römischen Juristen geben dieselbe Erklärung der Gesetzesworte. Man berücksichtige folgende Fragmente:

Ulpianus libro XXIX. ad edictum.

In Fr. 8. § 14. Ad S. C. Vell. (XVI. 1.)

Si, quum essem tecum contracturus, mulier intervenerit, ut cum ipsa potius contraham, videtur intercessisse.

Papinianus libro III. responsorum.

In Fr. 27. § 1. D. eod.

Cum servi ad negotiationem praepositi cum alio contrahentes personam mulieris ut idoneae sequuntur, exceptio senatusconsulti dominum summovet.

Paulus libro XVI. responsorum.

In Fr. 29. pr. D. eod.

Quidam voluit heredibus Lucii Titii mutuam pecuniam dare et cum eis contrahere, sed quoniam facultates eorum suspectas habuit, magis voluit uxori testatoris dare pecuniam et ab ea pignus accipere; mulier eandem pecuniam dedit heredibus, et ab his pignus accepit. Quaero: an intercessisse videatur? — — Paulus respondit: *si creditor, quum contrahere vellet cum heredibus Lucii Titii, evitatis his, magis mulierem ream elegit*, et in ipsius persona senatusconsulto, quod de intercessionibus factum est, locum esse, et pignora ab ea data non teneri.

In allen diesen Fällen wird dieselbe Sachlage vorausgesetzt, und darauf kommt es uns jetzt allein an. Die Unterhandlungen zwischen Seius und Titius haben bereits begonnen, sie werden aber nicht zwischen ihnen zu Ende geführt, sondern beide schließen mit der dazwischentretenden Frau ab, Seius als Gläubiger, Titius als Schuldner.

Dieß ist der ursprüngliche Gesetzesfall. Die Interpreta-

tion gieng einen Schritt weiter: der Beginn der Unterhandlungen zwischen Seius und Titius wurde als außerwesentlich betrachtet, die Intercession auch da angenommen, wo die Frau von Hause aus als alleinige Contrahentin auftrat, sobald dieß nur in der Absicht geschah, das von Seius empfangene Darlehn sofort auf Titius zu übertragen. In Fällen dieser Art heißt es: ab initio cum muliere contrahitur [41], d. h. Seius läßt sich nicht zuerst mit Titius ein, er beginnt seine Unterhandlungen gleich mit der Frau, mit der er dann auch abschließt. Diese beiden Fälle unterscheiden sich in der That nur in einem ganz äußerlichen Umstande, das Wesentliche, das wogegen das S. C. die Frauen schützen will, Uebernahme der Gegenleistung ohne den Gewinn der Leistung, liegt beiden zu Grunde, und dadurch ist ihre Gleichstellung gerechtfertigt.

Dabei verdienen jedoch zwei Erfordernisse besondere Hervorhebung, Erfordernisse, welche der ursprüngliche Intercessionsfall dieser durch Interpretation angenommenen Erweiterung desselben mittheilt, erstens das Erforderniß, daß Seius die Absicht der Frau, mit welcher er contrahirt, kennt, zweitens das Erforderniß, daß die Frau von der empfangenen Darlehnssumme keinen andern Gebrauch macht, als den der weitern Darlehnshingabe an Titius.

Seius muß also die Absicht der Frau kennen, gerade wie er sie da kennt, wo die Frau erst hinterher in die schon begonnenen Unterhandlungen eintritt. Kennt er sie nicht, so ist die Frau nie als Intercedentin, sondern stets als Hauptschuldnerin zu behandeln. Die Zeugnisse hiefür sind zahlreich und durchaus deutlich. Man halte sich vorzüglich an Fr. 11. 12. 17. pr. 27. pr. 28. § 1. Ad S. C. Vell. L. 1. C. eod.

Das zweite Erforderniß, die Verwendung des empfangenen Darlehns zur Begründung einer Darlehnsforderung an Titius, schließt sich sehr genau an den ursprünglichen Intercessionsfall an. Jede Intercession ver-

---

41) Fr. 4. pr. Fr. 8. §. 2. Ad S. C. Vell.

langt drei Parteien, einen Darlehnsgläubiger und einen Darlehnsschuldner der Frau. Demnach kann es nicht genügen, daß die Frau von Seius ein Darlehn erhält, sie muß es ihrerseits an Titius übertragen. Unterläßt sie dieß, so kommt die beabsichtigte mutui datio gar nicht zu Stande, daher kann auch von keiner intercessio in mutui datione die Rede sein. Mithin handelt die Frau nur dann als Intercedentin, wenn sie nicht nur als Darlehnsschuldnerin des Seius, sondern zugleich als Darlehnsgläubigerin des Titius auftritt. Auch hierüber sind die Zeugnisse vollkommen deutlich. Sie sprechen das Erforderniß theils als allgemeine Regel aus, theils geben sie einzelne Anwendungsfälle. Die Regel liegt angedeutet in den Worten „alii creditura“ des Fr. 11.; „ut marito crederet“ des Fr. 17. pr. D. h. t. — Unter den Anwendungsfällen werden folgende hervorgehoben. Die Frau, welche die empfangene Darlehnssumme dem Titius schenkt, intercedirt nicht. Fr. 4. § 1. Fr. 21. § 1. D. h. t. — In L. 13. C. eod. verwendet die Frau das aufgenommene Darlehn zur Bestreitung der onera matrimonii. Hier wird zwar das erste Erforderniß der Intercession, Kenntniß der intercessorischeu Absicht, als vorhanden angesehen; aber das zweite fehlt, die Hingabe des empfangenen Geldes zum Darlehn an Titius, und deßwegen kommt das S. C. nicht zur Anwendung.

Bevor wir in unserer Erörterung weiter gehen, ist eine falsche Auffaßung zu berichtigen, welche sich unter den heutigen Juristen über die s. g. intercessio donandi animo festgesetzt hat. Aus den eben zusammengestellten Fragmenten wird nämlich der Satz abgeleitet, daß das S. C. niemals zur Anwendung kommen könne, wenn die intercedirende Frau von vorn herein den Willen habe, durch die Uebernahme der fremden Schuld einen Act der Liberalität auszuüben, wenn sie also z. B. auf jede Entschädigungsklage gegen den Hauptschuldner verzichte. Hievon ist Nichts richtig, weder die Regel noch das gewählte Beispiel. Eine Frau, die als Bürgin auftritt, hat in allen Fällen den Schutz des S. C., die Fideiussion ist immer

ungiltig, weil sie immer zur Gegenleistung verpflichtet, wo keine Leistung gezogen wurde. Der Regreß der Frau gegen ihren Hauptschuldner bleibt für diesen Umstand ganz ohne Bedeutung, und deßhalb ist Vorbehalt oder Aufgabe desselben für die Anwendung des S. C. völlig unerheblich. Dasselbe gilt für die Pfandbestellung, welche, wie wir später genauer nachweisen werden, ebenfalls eine Intercession enthält. Der Pfandschuldner, welcher ohne Auftrag des Schuldners handelt, hat niemals einen Regreß, seine Pfandbestellung ist daher immer ein Act der Liberalität, und dennoch wird das S. C. hier immer zur Anwendung gebracht; mit Recht: denn die Frau, welche keine Leistung empfangen hat, soll auch zu der Gegenleistung nicht verpflichtet sein; eine solche Obligation, gleichviel aus welcher Absicht sie übernommen sein mag, ist eine obligatio contra S. C. und deßhalb ungiltig. Die Gesetzesworte sind hierüber ganz deutlich. Jede fideiussio, jede mutui datio pro aliis ist untersagt; die Liberalitätsabsicht wird nicht ausgenommen, im Gegentheil, gerade sie soll ausgeschloßen, soll unmöglich gemacht werden. Denn wohl selten wird ohne Liberalität für eine fremde Schuld Bürgschaft geleistet, intercedirt, Pfand bestellt; die Uebernahme einer Gegenleistung ohne Leistung, in welcher Form sie auch geschehen mag, ist an sich immer eine Freigebigkeit, ein Act der Aufopferung, ganz abgesehen von der rechtlichen Möglichkeit des Regresses, dessen Verzicht eine zweite, von der Uebernahme der Bürgschaft ganz unabhängige Schenkung sein würde. Die gemeine Meinung stützt sich auf die oben angeführten Fragmente 4. § 1, 21. § 1. D. h. t. Hier heißt es: senatus obligatae mulieri succurrere voluit, non donanti (Fr. 4. § 1. cit.) Si quid liberaliter fecerit, non erit tuta senatus consulto, oneribus enim earum senatus succurrit (Fr. 21. § 1. cit.) Allein diese Aussprüche besagen das nicht, was man aus ihnen ableitet; sie haben einen viel beschränktern Sinn; sie bestimmen die Verwendung des Darlehns, welches die Frau von Seius erhalten hat, dieses darf nicht verschenkt werden, wenn das S. C. zur Anwendung kom-

men soll, es muß vielmehr selbst wieder als Darlehn an den Titius übergehen, ohne dieß kommt gar keine mutui datio zu Stande, mithin auch keine Intercessio: denn wo Titius gar nicht obligirt ist, kann es auch die Frau nicht für ihn sein. Man sieht, die angeführten Stellen beziehen sich nicht auf die Schenkungsabsicht der Frau, sondern auf die wirkliche schenkungsweise Verwendung des erhobenen Darlehns, sie betreffen daher auch nur den einen der beiden Gesetzesfälle, die mutui datio pro aliis, nicht den andern, die fideiussio; hier ist kein Geld aufgenommen, von dessen Verwendung gesprochen werden könnte. Deßhalb ist jede Bürgschaft dem S. C. unterworfen, aus welcher Absicht sie auch geleistet sein mag; ebenso jedes Pfand. Als Resultat können wir folgenden Satz aufstellen: Die Schenkungsabsicht der Intercedentin ist ohne alle Bedeutung, dagegen wird die mutui datio pro aliis durch jede anderweitige, insbesondere also durch die schenkungsweise Verwendung des von der Frau aufgenommenen Darlehns ausgeschloßen.

Wir kehren zu der Erläuterung des Gesetzes zurück. Die Ausdehnung des S. C. auf Fälle, in welchen von Hause aus mit der Frau contrahirt worden ist, fand in dem prätorischen Edict eine ausdrückliche Bestätigung. Dieß berichtet ein Rescript der Kaiser Diocletian und Maximian in L. 19. C. Ad S. C. Vell. Denn die „obligationes quae ex mulieris persona calliditate creditoris sumserunt primordium," umfaßen eben diejenigen Contracte, welche nicht erst mit dem Schuldner Titius, sondern gleich mit der Frau eingeleitet, und mit ihr dann auch abgeschloßen wurden.

Das S. C. beschränkte die Intercession auf den Darlehnscontract; allein die Praxis trug kein Bedenken, auf andere Verträge dieselbe Rechtsregel anzuwenden. In L. 10. C. Ad S. C. Vell., einem Rescript des Kaisers Philipp, wird folgender Fall erwähnt: Titius tritt mit Seius, dem Eigenthümer eines Grundstücks, über dessen Pacht in Unterhandlung. Seius zieht es jedoch vor mit Gaia zu contrahiren, und diese nimmt dann ihrerseits den Titius zum Pächter an. Sie ist Interce-

dentin: denn sie schuldet den Pachtzins, während der Ertrag des Gutes in das Vermögen des Titius übergeht, sie kann sich daher auf das S. C. berufen. Die Intercession ist also ebenso allgemein untersagt als die Bürgschaft, nämlich nicht nur für das Darlehn, sondern auch für die übrigen Verträge, und zwar gleichviel, ob zuerst mit Titius, oder gleich von Hause aus mit der Frau unterhandelt worden ist, alles wie bei der mutui datio.

II. Bürgschaft und Intercession sind die zwei einzigen Fälle, welche der velleianische Senatsschluß hervorzuheben für nöthig erachtete. Und doch laßen sich noch manche andere Mittel und Wege denken, durch welche die gleiche Vertheilung von Leistung und Gegenleistung, von Geben und Empfangen auf mehrere Personen hervorgebracht werden kann. Die Interpretation trug kein Bedenken, sie sämmtlich dem Gesetz zu unterwerfen. Die Regel der klassischen Zeit lautet nun so: die Frau, welche für eine nicht ihr zugefallene Leistung Gegenleistung übernommen hat, ist entgegen dem Gesetz, daher ohne Erfolg obligirt, gleichviel in welche Rechtsform ihre Verpflichtung eingekleidet sein mag. Die römischen Juristen bedienen sich folgender wesentlich gleichbedeutender Ausdrücke; sie sagen: es ist der Frau untersagt, eine aliena obligatio zu übernehmen [42]. Aliena obligatio ist eben die Verpflichtung zur Gegenleistung ohne Leistung, zum Geben ohne empfangen zu haben. Die Gegenleistung sollte von dem ausgehen, der die Leistung empfangen hat, ruht sie auf einem Andern, so trägt dieser in der That eine aliena obligatio. Die Aufgabe der folgenden Darstellung besteht nun in der Zergliederung des aufgestellten Grundsatzes. Welche einzelnen Erfordernisse liegen in dem Begriffe: eine fremde Obligation, d. h. Gegenleistung ohne Leistung, übernehmen? Das ist die erste Frage, welche wir zu beantworten haben. Nachher sollen die verschiedenen

---

42) Fr. 2. § 5. Fr. 8. § 1. Fr. 13. pr. Fr. 15. Ad S. C. Vell. LL. 2. 16. 18. C. eod.

Rechtsformen zusammengestellt werden, in welche die Uebernahme einer fremden Verflichtung eingekleidet werden kann.

Keine Frau darf eine Gegenleistung übernehmen, wenn sie nicht auch die Leistung erhalten hat. Die Gefahr der Verarmung soll von ihr abgewendet werden. Das ist das erste Erforderniß der Intercession. Liegt gar keine Gefahr der Verarmung vor, so kommt das S. C. nicht zur Anwendung. Die Quellen heben folgende Beispiele hervor. Der Schuldner Titius überliefert der Frau die Summe, für welche sie an seiner Statt intercedirte. Das S. C kann nicht angerufen werden: neque enim mulierem periclitari, ne eam pecuniam perdat, quum iam eam habeat. Fr. 16. pr. Ad S. C. Vell. — Die Frau erhält von Titius die Summe von hundert mit dem Auftrag, für eben diese Summe bei dem Gläubiger Seius für den Geber zu expromittiren. Pomponius entscheidet: si ea expromiserit, locum non esse S. C., quia mandati actione obligata in rem suam videtur obligari. Fr. 22. D. eod. — Die Frau intercedirt für den Schuldner Titius, aber die Darlehnssumme wird von Titius zum Besten der Interceden-tin verwendet, z. B. ihrem Mann als Dos hingegeben. Sie kann sich nicht auf das S. C. berufen, quia non fit pauperior. Fr. 21. pr. D. eod. — Ein Schuldner zahlt anstatt an seinen Gläubiger an Gaia, und erhält von dieser cautio de rato. Wird die Frau nun aus ihrem Versprechen belangt, so findet sie in dem S. C. keine Hilfe, quia ipsa de lucro agit, ac potius reddere cogitur, quod non debitum acceperat, quam pro alio solvere. Fr. 15. D. eod. — Auf denselben Grundsatz läßt sich die Gestaltung der delegatio mulieris obligatae zurückführen. Die Frau wird durch die Delegation nicht ärmer. Fr. 8. § 2. Fr. 24. pr. Ad S. C. Vell. L. 2. C. eod. Sollte sie aber aus Anlaß ihrer Delegation ein Mehreres übernehmen als ihre ursprüngliche Schuld beträgt, dann kommt das S. C. wieder zur Anwendung. Darauf gründet sich der Entscheid des Paulus in Fr. 24. § 1. D. eod.

Aber nicht jedes Aermerwerden soll von der Frau abge-

wendet werden, sondern nur dasjenige periclitari de substantia, welches durch die Uebernahme einer Obligation veranlaßt wird. Die Tilgung einer fremden Obligation ist also der Frau nicht untersagt. LL. 1. 9. C. Ad S. C. Vell. Sie kann daher die von Seius erhaltene Darlehnssumme dazu verwenden, die Gläubiger des Titius zu befriedigen; sie kann ebenso die ganze Summe dem Titius schenken; in beiden Fällen vermindert sie zwar ihr Vermögen, aber nicht durch ihre Uebernahme, sondern durch die Tilgung einer fremden Obligation, und deßhalb bleibt sie ohne Schutz. Das ist der Sinn folgender Worte Ulpians: senatus obligatae mulieri succurrere voluit, non donanti, Fr. 4. § 1. D. eod., und der entsprechenden des Callistratus: oneribus feminarum senatus succurrit. Fr. 21. § 1. D. eod. Obligatio und onus ist dasselbe: Vermögensverminderung durch Uebernahme einer Verpflichtung. Eine Anwendung unsers Grundsatzes endlich liegt in der Zulaßung der Delegation, wenn die Frau ihren Schuldner zur Entlastung des Titius dem Gläubiger Seius delegirt. Delegation enthält zwar, wie die Solution, eine deminutio substantiae mulieris, aber keine Obligationsübernahme, sondern vielmehr eine Obligationstilgung. Fr. 5. Fr. 8. § 5. Fr. 19. § 5. in fine D. eod. Am bestimmtesten sind die Worte des Fr. 8. § 5. c. mulier per S. C. relevatur, non in his quae deminuit, restituitur. Das onus, auf welches der Ausdruck relevatur hindeutet, ist eben die übernommene Obligation.

Also die Frau muß in Gefahr stehen ärmer zu werden, und diese Gefahr muß in der Uebernahme einer Obligation liegen. Das sind die beiden bisher erläuterten Erfordernisse der Intercession. Dazu kommt nun das dritte: die übernommene obligatio muß eine aliena sein, das heißt, sie muß eine Verpflichtung enthalten, welche die Frau einem dritten Schuldner abnimmt, und deren Aequivalent auch nicht auf irgend eine Weise in das Vermögen der Frau gefloßen ist. Wir wollen diese beiden Kriterien besonders betrachten.

Die Frau muß die Verpflichtung eines drit-

ten Schuldners übernehmen. Die Intercession verlangt also zwei Schuldner zu einem und demselben Obligationsverhältniß, sie fällt deßhalb überall weg, wo entweder die Frau allein, Niemand außer ihr, als Schuldner dasteht, oder wo die Identität des Schuldverhältnisses nicht herzustellen ist. Ein lehrreiches Beispiel giebt der von African in Fr. 19. pr. bis § 4. D. h. t. behandelte Fall. Der eingesetzte Erbe fürchtet die Forderungen der Erbschaftsgläubiger, insbesondere eines Pupillen, über welchen der Verstorbene eine sehr nachläßige Vormundschaft geführt haben soll, und weigert deßhalb die Antretung. Darauf leistet die Wittwe des Erblaßers dem Erben das Versprechen der Indemnität, d. h. sie verspricht Ersatz derjenigen Summe, um welche der Stand der Passiva die Activa übersteigen würde. Jetzt tritt der Erbe an und verlangt von der Frau die Summe von hundert als Indemnität für den Passivreceß. Die Promittentin muß zahlen. Das Velleianum schützt sie nicht. Der Erbe hat keinen andern Schuldner, als die Frau, denn man kann nicht zugeben, daß der Erbe selbst als zweiter Schuldner gerechnet werde, da er sonst in Einer Person Gläubiger und Schuldner zugleich vorstellen würde. pr. § 1. Das ist der Sinn der Worte: quando vix sit, ut aliqua apud eundem pro eo ipso intercessisse intelligi possit. — Größer ist der Zweifel, wenn jener Passivreceß von hundert durch die Insolvenz der Erbschaftsschuldner, nicht durch die Forderungen der Erbschaftsgläubiger, also durch den schlechten Stand des Haben, nicht durch den hohen Betrag des Soll herbeigeführt wird. Hier sind allerdings zwei Schuldner vorhanden, die Frau, überdieß der debitor hereditarius. Ja noch mehr: die Frau zahlt was der Erbschaftsschuldner hätte zahlen sollen, denn der Passivreceß, welchen die Frau übernahm, ist eine Folge der Insolvenz des letztern. Nichts destoweniger fehlt es an der erforderlichen Identität der beiden Obligationsverhältnisse. Der debitor hereditarius haftet aus seinem Darlehn, die Frau dagegen aus ihrem Indemnitätsversprechen, welches die Erbschaftsbilanz im Ganzen umfaßt. Wir haben also aller-

dings zwei Schuldner, aber solche, die nicht dem gleichen Vertragsverhältniß angehören. Das Velleianum fällt daher auch unter dieser zweiten Voraussetzung weg. African scheint sich auf einen 'andern Grund zu berufen. Er sagt: magis autem est, ut ne ob hanc quidem causam S. C. locum habeat, quando non ea mente fuerit (mulier), ut pro his (debitoribus hereditariis) intercederet, sed tutoris adversus pupillum et ceteros forte creditores indemnem heredem praestaret.

Allein hierin liegt derselbe Gedanke. Die Verschiedenheit der beiden Obligationsverhältnisse kann nämlich durch Nichts so anschaulich gemacht werden, als durch die Bemerkung, daß die Frau bei der Uebernahme der Indemnität zunächst nicht sowohl die Insolvenz der Erbschaftsschuldner, als vielmehr nur die Forderungen der Erbschaftsgläubiger, nicht den schlechten Stand des Haben, sondern die Höhe des Soll im Auge hatte. Daraus ergiebt sich am schlagendsten, daß das Indemnitätsversprechen der Frau und die Verpflichtung der Erbschaftsschuldner keineswegs identisch sind, sollte jenes auch hinterher seinen Inhalt aus dieser erhalten.

Wie bei dem Indemnitätsversprechen steht es bei dem Erbschaftskauf, auf welchen der Jurist in § 3 übergeht. Als Käuferin schuldet die Frau dem verkaufenden Erben Indemnität [43], gerade wie in dem eben betrachteten Fall kraft ihres besondern Versprechens, und deßhalb gelten die gleichen Bemerkungen, welche dort gemacht worden sind.

Im § 4 ändert African die Voraussetzungen des Falles. Während nämlich zuerst das Indemnitätsversprechen der Frau gegen die Forderungen der Erbschaftsgläubiger gerichtet war, wird es jetzt durch die Furcht vor Insolvenz der Erbschaftsschuldner herbeigeführt. Die Frau übernimmt nunmehr die Garantie sämmtlicher Forderungen, welche der Erbschaft zustehen. Hier sind nun nicht nur zwei Schuldner vorhanden, sondern das Obligationsverhältniß, dem sie angehören, ist auch

---

43) Fr. 18. De her. vend. (XVIII. 4.)

vollkommen dasselbe, die Intercession also unzweifelhaft: prope est, ut sit intercessio.

Aehnliche Fälle enthält L. 6. §§ 1. 2. C. Ad S. C. Vell. Um den Vormund zu bewegen, von seinem Excusationsgrund keinen Gebrauch zu machen, übernimmt die Mutter des Pupillus volle Garantie der Forderung, welche der Vormund aus der Vormundschaft gegen den Pflegling erwerben würde. Der Tutor hat hier für eine und dieselbe Forderung, nämlich für die tutelae actio contraria, zwei Schuldner, den Pflegling und dessen Mutter. Das S. C. kommt also unzweifelhaft zur Anwendung, und es herrscht nicht der mindeste Widerspruch zwischen dem vorliegenden Rescript und der africanischen Quästio, obwohl ein solcher unbegreiflicher Weise namentlich in älterer Zeit behauptet worden ist. Dieß der Fall des § 1. Im § 2 übernimmt die Frau die tutelae actio directa, der Pupill ist der Gläubiger, der Vormund Schuldner, neben ihm die Frau. Auch hier sind die Requisite des Velleianum vorhanden.

Ein weiteres Beispiel, in welchem der Mangel eines zweiten Schuldners die Annahme einer Intercession unmöglich macht, begegnet uns bei Paulus R. S. II. t. 11. § 2.

Mulier, quae pro tutoribus filiorum suorum indemnitatem promisit, ad beneficium senatus consulti non pertinet.

Die Frau verspricht dem erbetenen Tutor Indemnität für diejenige Summe, welche er dem Pflegling auf den Grund seiner Vormundschaft würde geleistet haben. Hier ist der Vormund Gläubiger, die Frau Schuldnerin, neben ihr Niemand. Die Sachlage gleicht also in allen Theilen der des africanischen Falles in Fr. 19. pr. Ad S. C. Vell., und daher wird in beiden Fällen der gleiche Entscheid gegeben. Die westgothische Interpretation des Paulus faßt die Sache ganz anders. Nach ihr verbürgt sich die Frau für den erbetenen Tutor. Gläubiger ist also der Pupill, Schuldner der Tutor und die Frau. Hier wären offenbar alle Erfordernisse der Intercession vorhanden,

wenn dennoch das S. C. in Abrede gestellt wird, so kann das nur in Folge einer positiven Ausnahme geschehen, und so stellt es der westgothische Interpret in der That dar. Jedoch mit Unrecht. Die behauptete Ausnahme besteht nicht, sie wird durch L. 6. § 2. C. Ad S. C. Vell. geradezu widerlegt. Die Interpretation ruht demnach auf einem offenen Mißverständniß.

Ein viertes Beispiel enthält Fr. 8. § 1. Ad S. C. Vell. Die Sachlage ist folgende. Der Vormund hat von dem Prätor Erlaubniß erhalten, Grundstücke des Mündels zu veräußern, um aus dem Erlös den andringenden Gläubiger zu befriedigen. Die Mutter sucht ihn von der Durchführung dieser Maßregel abzuhalten, verspricht ihm daher Indemnität für alles, was er aus seinem eigenen Vermögen an jenen Gläubiger des Mündels zahlen würde. Hier ist der Vormund Creditor, die Frau dessen einzige Schuldnerin, mithin keine Intercession vorhanden. Man könnte sagen, der Vormund habe ja in dem Mündel noch einen zweiten Schuldner. Allerdings, allein dieser gehört einem andern Vertragsverhältniß an als die Frau, gegen den Mündel klagt nämlich der Vormund aus der tutelae actio contraria, gegen die Frau aus ihrem Indemnitätsversprechen, und dieses wird von Papinian in der angeführten Stelle als eine obligatio quam ipsa fecit bezeichnet.

Das zweite Requisit der aliena obligatio war folgendes: Das Aequivalent der übernommenen Verpflichtung darf auf keine Weise in das Vermögen der Frau übergegangen sein. Ausgeschloßen bleibt daher das S. C. überall, wo die übernommene Verbindlichkeit selbst wieder auf einer Verpflichtung der Promittentin beruht. Dieß ist der Fall, wenn die Frau für ihren Bürgen eintritt. Sie übernimmt hier ihre eigene Verbindlichkeit. Ebenso wenn sie eine Erbschaft ankauft und die Erbschaftsschulden von der Person des Verkäufers auf sich überschreiben läßt. Sie muß ja den Verkäufer jedenfalls schadlos halten, übernimmt mithin ihre eigene Verbindlichkeit. Ein drittes Beispiel giebt folgender Fall. Eine Sklavin erhält die Zusage der Freilaßung gegen das Versprechen einer bestimmten

Geldzahlung. Dieß wird durch die Expromission des Titius erfüllt, die Sklavin daher freigelaßen. Die Uebernahme der Expromission von Seite der Liberta enthält nun keine Intercession, die Frau tritt in eine Verpflichtung ein, deren Aequivalent ihr selbst zu gut gekommen ist. In allen diesen Fällen, sagt Gaius Fr. 13 pr. Ad S. C. Vell. [44], sei die Obligation nur dem Scheine nach eine aliena, im Grunde übernehme die Frau ihre eigene Verbindlichkeit; prima facie quidem alienam, re vera autem suam obligationem suscipit, und deßhalb könne das S. C. nicht zur Anwendung kommen. Dasselbe gilt von folgenden Entscheidungen, welche sämmtlich auf das gleiche Prinzip zurückgeführt werden müßen. Die Herrin leistet Bürgschaft für ihren Sklaven, der sich in Geschäften der Frau, nicht in seinen Peculienangelegenheiten, verpflichtet hat. Fr. 25. § 1. Ad S. C. Vell. — Die Frau delegirt dem Mann ihren Schuldner, und verbürgt sich für den Delegatus, der Mann dagegen übernimmt die Verpflichtung, aus dem Schuldbetrage einen Gläubiger der Frau zu befriedigen. Die Bürgschaft der Frau enthält also ihre eigene Verpflichtung, mit Papinians Ausdruck: mulier suum negotium gessit. Fr. 27. § 2. Ad S. C. Vell. — Eine Mutter verwaltet die Vormundschaftsgeschäfte ihrer Kinder, und verspricht dafür den Tutoren Indemnität. Das S. C. würde unzweifelhaft zur Anwendung kommen, wäre die Verwaltung in den Händen der Tutoren, welchen sich die Frau verpflichtete. Da sie aber selbst verwaltet, so übernimmt sie in dem Indemnitätsversprechen an die Vormünder ihre eigene Verpflichtung, und deßhalb wird sie von dem S. C. ausgeschloßen. L. 6. pr. C. Ad S. C. Vell. — Hieher gehört ebenfalls der Antritt einer insolventen Erbschaft von Seite der Frau zum Besten der Erbschaftsgläubiger. Die Verbindlichkeit des insolventen Erblaßers wird durch das eintretende Succeßionsverhältniß zu einer eigenen Obliegenheit der Frau, und daher fällt das S. C. weg. Fr. 32. pr. Ad S. C. Vell. — End-

---

44) Vgl. Fr. 3. eod.

lich sind noch die Noralobligationen hervorzuheben. Die Eigenthümerin des Noralsklaven haftet für den Sklaven, also alieno nomine [45]. Wenn ihr dennoch der Schutz des Velleianum versagt wird, so geschieht dieß nur deßhalb, weil sie in dem Sklaven ihr eigenes Interesse vertritt, also mit Papinians Worten: quia suum negotium gerit. Was von dem Eigenthümer, das gilt auch von dem bonae fidei possessor, ja sogar von dem Prädo. Ein ausdrückliches Zeugniß findet sich jedoch bloß für den bonae fidei possessor und zwar in Fr. 26. in fine D. h. t.

Plane si pro bona fide serviente sibi responderit (in iure mulier.), non videtur intercessisse.

Ulpian spricht hier von einer Frau, welche für ihren bona fide beseßenen Sklaven durch in iure responsio intercedirt. In der Person dieser Frau treffen zwei Verpflichtungsgründe zusammen, die falsche in iure responsio und die bonae fidei possessio. Der erste Grund hat einen intercessorischen Charakter und wird daher durch die exceptio Velleiani entkräftet. Ueber diesen Theil des Entscheides wird unten besonders gesprochen. Der zweite dagegen ist wirksam, denn in der bonae fidei possessio vertritt die Frau ihr eigenes Interesse und darum fällt hier das Velleianum weg. — Für das Recht des Prädo entscheidet Fr. 13. De nox. act. (IX. 4.) Es sei widersinnig, heißt es hier, den Prädo in eine beßere Stellung zu versetzen, als den redlichen Besitzer.

Die zusammengestellten Entscheidungen sind insgesammt Anwendungen des gesetzlichen Prinzipes, Ausflüße, nicht Ausnahmen der Regel. Das klassische Recht kennt eine einzige wahre Ausnahme, die Bestellung der Dos von Seite der Mutter zu Gunsten ihrer Tochter. Wir besitzen hiefür nur folgendes, verhältnißmäßig späte Zeugniß, ein Rescript der Kaiser Valentinian und Gallien vom Jahr 258, in L. 12. C. Ad S. C. Vell.

Si dotare filiam volens genero res tuas obligasti, perti-

45) Vgl. Fr. 20. pr. De interr. in iure (XI. 1.)

nere ad te beneficium senatus consulti falso putas; hanc enim causam ab eo beneficio esse removendam prudentes viri putaverunt.

Die Prozeßlage war offenbar folgende. Die Mutter verspricht ihrem Schwiegersohn eine Dos unter Verpfändung ihres Vermögens, beruft sich aber nachher gegen die Klage des Mannes auf den intercessorischen Charakter ihres Dotalversprechens. Der Kaiser stellt diesen nicht in Abrede, behauptet aber, daß für die Dos schon längst eine Ausnahme anerkannt sei. Die meisten unserer Schriftsteller erklären das vorliegende Rescript auf ganz andere Weise. Sie nehmen an, das Dotalversprechen sei nicht von der Mutter ausgegangen, sondern von irgend einer dritten Person, vielleicht von der Tochter, die Mutter verpfände daher ihr Vermögen für eine fremde Schuld, und darin liege die Intercession, für welche ausnahmsweise das S. C. nicht zur Anwendung komme. Nach meiner Erklärung dagegen ist die Intercession mit dem Dotalversprechen selbst verbunden. Es läßt sich in der That nicht läugnen, daß jedes Dotalversprechen von Seite eines Dritten sehr entschieden den Intercessionscharakter an sich trägt. Es legt dem Promittenten eine Verpflichtung auf, deren Aequivalent nicht in sein, sondern in der Ehefrau Vermögen fließt. Die Bestellung der Dos begründet ja, wie wir unten in der Abhandlung über das Veräußerungsverbot des fundus dotalis noch besonders hervorheben werden, einen Contract nach dem Schema do ut facias. Wenn nun die Mutter giebt, damit der Tochter geleistet werde, so ist der Grundcharakter der Intercession vorhanden, und es bedarf einer bestimmten Ausnahme von dem Velleianum, wenn die Frau aus einem solchen Dotalversprechen haften soll. Die Ausnahme war zunächst auf einen einzelnen Fall beschränkt, auf das Dotalversprechen der Mutter für ihre Tochter. Justinian erst gab ihr einen ganz allgemeinen Charakter. Nach L. 25. C. Ad S. C. Vell. kann die Frau nicht nur für ihre Tochter, sondern ebenso für jede Extranea eine Dos versprechen, ohne daß das Velleianum zur Anwendung käme. — Es fragt

sich noch, ob das was für das Dotalversprechen der Frau gilt, auch da Anwendung findet, wo die Frau ein fremdes Dotalversprechen intercessionsweise, also z. B. als Bürgin, übernimmt? Die Quellen schweigen hierüber gänzlich, und es ist keineswegs entschieden, daß für beide Fälle das Gleiche gelten muß. Die Frau als principale Dotalschuldnerin kann strenger behandelt werden, als wenn sie aus der Bürgschaft belangt wird, und Ausnahmen soll man überhaupt nicht so leicht über ihre ursprüngliche Gränze ausdehnen. Eine bestimmte Beantwortung der Frage ist jedoch nach dem Stande unserer Quellen unmöglich.

Eine zweite Ausnahme fügte Justinian in L. 25. C. Ad S. C. Vell. hinzu. Für die Freilaßung eines fremden Sklaven kann sich auch die Frau auf jede Weise giltig verpflichten.

Wir wenden uns nunmehr zu der Aufführung der einzelnen Rechtsformen, in welche die Uebernahme einer fremden Obligation eingekleidet werden kann. Das S. C. hob nur zwei derselben hervor: Fideiussion und Intercession im engern ursprünglichen Sinne; die Interpreten fügten noch folgende hinzu: constitutum debiti alieni [46]; defensio [47]; falsche Beantwortung der in iure interrogatio [48]: delegatio mulieris non debitricis [49]; expromissio [50]; Verkauf an einen fremden Gläubiger [51]; Uebernahme einer Correalverbindlichkeit [52]; die eines fremden

---

46) Fr. 1. § 1. De pec. const. (XIII. 5.)

47) Fr. 2. §5. Fr. 3. D. h. t. Fr. 10. § 1. De in rem verso (XV. 3.) Fr. 46. § 2. Fr. 51—54. De procurat. (III. 3.).

48) Fr. 23. 26. Ad S. C. Vell.

49) Fr. 17. pr. D. h. t. Die Frau ist hier in der That nicht Schuldnerin, denn venditio donationis causa inter virum et uxorem facta nullius momenti est.

50) Fr. 8. § 8. Fr. 22. D. h. t.

51) Fr. 32. § 2. D. h. t.

52) Fr. 17. § 2. Fr. 18. D. h. t.

Compromisses [53]; alles dieß nur beispielsweise [54]. Die neueren Juristen theilen die aufgezählten Fälle in zwei Klassen: die privative und die cumulative Intercession, je nachdem der bisherige Schuldner befreit wird, oder noch neben dem Intercedenten haftet. Für das Velleianum hat diese Klassification durchaus keine rechtliche Bedeutung. Die Quellen erwähnen sie nur ganz beiläufig. L. 4. C. Ad S. C. Vell. spricht von einer aliena obligatio, quam mulier in se transtulit vel participavit. Transferre bezeichnet eben die privative, participare die cumulative Intercession. Einen ganz andern Sinn hat der Gegensatz von vetus und nova obligatio, welcher in zwei Stellen hervorgehoben wird. Fr. 8. § 1. Ad S. C. Vell. L. 16. C. eod. Er schließt sich zunächst an die beiden ursprünglichen Fälle des S. C. an. Nova obligatio ist diejenige, welche zuerst in der Person der Frau zur Entstehung kommt, also die Intercession im strengen ursprünglichen Sinn. Vetus obligatio dagegen setzt das frühere Bestehen derselben Verbindlichkeit in der Person des principalen Schuldners voraus, wie es bei der Bürgschaft, der Expromission und in ähnlichen Fällen vorliegt.

Eine genauere Betrachtung verlangt allein die Intercession durch Verkauf. Diese setzt die Frau als Verkäuferin, den Gläubiger als Käufer, endlich einen solchen Verkaufsvertrag voraus, in welchem dem Käufer-Gläubiger der geschuldete Kaufpreis als Tilgung seiner Forderung angerechnet werden soll. Hier sind in der That alle Bedingungen der Intercession vereinigt. Die Frau wird ärmer und zwar durch die Uebernahme einer fremden Gegenleistung, deren Aequivalent in das Vermögen eines dritten Schuldners geflossen ist. Die Gegenleistung liegt nämlich in der Verbindlichkeit aus dem Verkauf, ihr Aequivalent in dem Darlehn, welches der fremde Schuld-

---

53) Fr. 32. § 2. De receptis (IV. 8.).

54) Fr. 2. § 4. Omnis omnino obligatio S. C. Velleiano comprehenditur, sive verbis sive re sive quocunque alio contractu intercesserint. L. 18. C. eod. „aliqua ratione.“

ner von dem Käufer erhielt, und das nun durch den Kaufpreis zurückgezahlt werden soll. Ausgezeichnet wird der vorliegende Intercessionsfall dadurch, daß die Frau die fremde Verbindlichkeit in einer eigenen völlig selbstständigen Vertragsform auf sich überträgt. Sie unterliegt nämlich der actio emti auf Tradition des Kaufgegenstandes, während der principale Schuldner aus dem Darlehn haftet. Die exceptio Velleiani wird also hier von der Frau gegen die actio emti, respective gegen die exceptio rei venditae et traditae gerichtet. Der intercessorische Charakter setzt eine obligatio ex vendito voraus, er fällt also weg, wenn die Frau für ihre Rechnung veräußert und dann den erlösten Kaufpreis zur Befriedigung eines fremden Gläubigers verwendet; ebenso wenn sie es vorzieht, statt zu verkaufen, die Sache selbst an Zahlungsstatt abzuliefern. In beiden Fällen wird die fremde Obligation nicht sowohl übernommen als vielmehr getilgt. Eine ausdrückliche Anerkennung dieses Unterschiedes enthält der Schlußsatz der L. 4. C. ad S. C. Vell., welche erst weiter unten (S. 49 f.) in ihrem Zusammenhang erläutert werden kann.

Die zusammengestellten intercessorischen Vertragsformen werden gleich behandelt, mag die Frau in eigener Person auftreten, oder einen andern für sich aufzutreten veranlaßen. Ein Unterschied liegt jedoch in folgendem Punkte. Die Frau wird immer in Schutz genommen, der Mandatar nur dann, wenn sein Contrahent von dem wahren Sachverhalt Kenntniß hat [55].

III. Unsere bisherige Darstellung nahm folgenden Gang: zuerst wurden die beiden Intercessionsfälle des Velleianum erläutert, alsdann die Generalisirung des Verbots, wie sie die Interpretation der römischen Juristen entwickelte, dargestellt. Wir kehren nunmehr zu der Erläuterung des Gesetzes zurück.

Der Senat erläßt kein Verbot gegen die intercessiones

---

55) Am genauesten Fr. 32. § 3. Ad S. C. Vell. Vgl. Fr. 32. § 2. D. eod. Allgemeiner Fr. 30. § 1. D. eod., wo statt intercidat wahrscheinlich intercedat zu lesen ist, und L. 15. C. eod.

mulierum, er entzieht ihnen einfach die gerichtliche Verfolgbarkeit [56]. Die Magistrate werden angewiesen, die Frau gegen jede Klage aus dem abgeschloßenen Vertrag in Schutz zu nehmen. Die Mittel zur Ausführung sind in dem Gesetz nicht näher angegeben, sie bleiben der Wahl der Magistrate überlaßen. Der Prätor ertheilt demnach der beklagten Frau, ebenso ihren accessorisch Mitverpflichteten [57], eine exceptio S. C. Velleiani, welche als utilis gegen fraudulose Umgehungen des Gesetzes schützt [58], selbst gegen die actio iudicali zugelaßen wird [59], eine indebiti condictio auf Rückforderung der irrthümlich gezahlten Intercessionssumme begründet [60], der Pfandbestellung ihre bindende Kraft entzieht [61], mithin mit einem Worte der civilen Obligation der Frau [62] alle Wirkung nimmt [63]. Aber nur die

---

56) Mit dem Texte des Gesetzes halte man folgende Worte des Pomponius zusammen aus Fr. 32. § 3. Ad S. C. Vell.: totus sermo senatus consulti ad petitionem non dandam adversus ipsam mulierem spectat.

57) Ueber die Bürgen der intercedirenden Frau. Fr. 8. § 4. Fr. 16. § 1. Fr. 19. §. 5. Ad S. C. Vell. L. 14. C. eod. Die Meinung, welche nicht wegen der accessorischen Natur der Bürgschaft, sondern nur wegen des Regresses an die Frau dem Bürgen die Exceptio einräumen wollte, kehrt auch beim Macedonianum wieder. Fr. 9. § 3. De S. C. Mac. (XIV. 6.).

58) Die Bezeichnung utilis exceptio in Fr. 19. § 5. D. h. t. Vgl. Fr. 8. § 1. De S. C. Maced. Ueber Fraus im Allgemeinen Fr. 29. § 1. D. h. t. Beispiele: Fr. 8. §§ 4. 6. Fr. 23. § 3. Fr. 30. § 1. D. h. t.

59) Fr. 11. De S. C. Maccd.

60) Fr. 8. §§ 3. 10. Fr. 31. Ad S. C. Vell. L. 9. C. eod. Fr. 40 pr. De cond. ind. (XII. 6.). Vgl. Fr. 9. § 4. De S. C. Maced.

61) Fr. 29. pr. Ad S. C. Vell. „pignora ab ea data non teneri.“ Eine exceptio S. C. ist also hier nicht erforderlich, das vinculum pignoris selbst ist nicht vorhanden. — Da die Dos eine Ausnahme bildet, so ist hier das Pfand giltig. L. 12. C. eod.

62) Fr. 95. § 2. De sol. et lib. (XLVI. 3.) „civilis obligatio.“ Vgl. L. 15. C. ad S. C. Vell. „per exceptionis auxilium obligationi adhaesit securitas.“

63) Fr. 8. §. 12. D. h. t. „non obligata cum effectu“ Daher für die Falcidia ohne Bedeutung. — L. 6. C. eod. „inefficax.“ — Fr. 48. pr.

Frau wird gegen die Klage geschützt. Ein Mehreres verlangt das Velleianum nicht. Der Prätor handelt also durchaus im Einklang mit dem Gesetze, wenn er die rechtliche Verfolgbarkeit von der Person der Frau auf den wahren ursprünglichen Schuldner überträgt. Nöthig ist diese Uebertragung jedoch nur da, wo es dem Gläubiger ohne sie an jedem Rechtsmittel zur Durchführung seines Anspruchs fehlen würde, also niemals in den Fällen der cumulativen Intercession, dagegen regelmäßig in denen der privativen, also zunächst bei der mului datio pro aliis, überdieß bei der expromissio und den ähnlichen Intercessionsarten, wenn nicht ausnahmsweise in Folge besonderer Ereignisse ordentliche Rechtsmittel den gleichen Dienst leisten [64]. Die letzte Wirkung des Velleianum besteht demnach in einem Wechsel der obligirten Person; die Verbindlichkeit bleibt dieselbe, nicht ihr Träger. Mulieris persona subtrahitur, ist der römische Ausdruck für diesen Gedanken [65]. Papinian bezeichnet die beiden Personen, zwischen welchen jener Wechsel stattfindet, in folgender Weise [66]: die Frau ist *civiliter*, der Schuld-

---

De fid. et mand. (XLVI. 1.) „frustra intercedit“, — Fr. 8. § 9. Ad S. C. Vell. Fr. 95. § 2. De sol. et lib. (XLVI. 3.) „inanis obligatio.“ — Fr. 7. Ad S. C. Vell. Fr. 27. §. 1. D. h. t. „nihil quaesitum.“ —

64) Beispiele: Fr. 95. §. 2. De sol. et lib. (XLVI. 3.) — Fr. 8 § 8. D. h. t. — In gewissem Sinne gehört auch Fr. 13. § 1. D. h. t. hierher: — Fr. 8. §. 13. Ad S. C. Vell. hält den aufgestellten Grundsatz nicht fest. Plane si mihi proponas, mulierem veteri debitori successisse, dicendum erit, restitutoria eum conveniri posse. sed et directa actione; nihil enim eius interest, qua actione conveniatur. Ulpian läßt also beide Klagen zu: die directa und die restitutoria, während man glauben sollte, die restitutoria als das extraordinarium auxilium müße wegfallen, sobald die directa zur Anwendung komme. Der Grund, den der Jurist hervorhebt, ist auch in der That durchaus nicht befriedigend, der Entscheid liegt in Fr. 95. § 2. De sol. et lib.; hier wird nur allein die directa actio erwähnt, und nachgewiesen, warum hier die exceptio S. C. wegfallen müße.

65) Fr. 14. Fr. 29. pr. D. h. t. c. Fr. 48. pr. de fidei. et mand (XLVI. 1.) L. 8. C. Ad S. C. Vell.

66) Fr. 95. § 2. De sol. et lib. (XLVI. 3.)

ner Titius, für welchen sie intercedirt, *iure* obligirt; *civiliter*, d. h. nach den Grundsätzen des Civilrechts, *iure*, d. h. nach der Interpretation der Juristen, auf welche die Klage gegen den principalen Schuldner zurückgeführt wird [67]. Wir haben also in der That zu Einem Obligationsverhältniß zwei Schuldner: die Frau, nach Civilrecht, geschützt durch die exceptio Velleiani; überdieß den principalen Schuldner, in dessen Vermögen die Leistung übergegangen ist, diesen nach der Interpretation der Juristen.

Ueber das Einzelne finden sich folgende Bestimmungen.

Der Gläubiger erhält diejenige Klage, welche ihm ohne die Intercession der Frau gegen den Hauptschuldner zustehen würde [68], also wo die Intercession mit einer Liberation verbunden ist, die alte, wo dagegen keine Liberation vorliegt, diejenige, welche gegen die Frau zusteht. Ein Beispiel des ersten Falles enthält die Intercession durch Expromission, des zweiten die in dem S. C. erwähnte mutui datio pro aliis, also die Intercession im eigentlichen ursprünglichen Sinn. Dort wird die Klage des durch Expromission befreiten Schuldners hergestellt, hier die actio ex stipulatu, wie sie gegen die Frau begründet ist, auf den wirklichen Darlehnsempfänger übertragen [69]. Die wiederhergestellte Klage heißt restituloria, von der übertragenen dagegen sagt Ulpian in Fr. 8. § 14. Ad S. C. Vell.: actio quae instituit magis quam restituit obligationem. Derselbe Gegensatz wird von Paulus in Fr. 1. § 2. Ad S. C. Vell. angedeutet, von Justinian in L. 23. pr. C. eod. durch die Worte: antiquam actionem adversus debitorem servare, pro quo mu-

---

67) Z. B. Fr. 1. § 2. Ad S. C. Vell.

68) L. 8. C. Ad S. C. Vell. — — filiarum subducta persona patrem in id conveniri posse, in quo conveniretur, si filiae non intercessissent, dubium non est.

69) Fr. 8. § 14. D. eod. — — ut perinde obligeris eodem genere obligationis, quo mulier est obligata; verbi gratia si per stipulationem mulier, et tu quasi ex stipulatu conveniaris.

lier intercessit, vel ei actionem parari — hervorgehoben. Eine gemeinsame Bezeichnung beider Klagen ist der Ausdruck rescissoria actio in L. 16. C. Ad S. C. Vell. Dieses deutet auf die Faßung der Formel. Die Interceſſion wird nämlich reſcindirt, Fr. 32. § 5. Ad S. C. Vell. und deßhalb die Klage mit Recht auch utilis genannt, Fr. 8. § 8. Ad S. C. Vell. Ficticia und utilis actio ſind öfters, auch bei Gaius IV. § 38., gleichbedeutend. Trotz der Reſciſſionsfiction iſt die Klage dennoch wegen ihres reipersecutoriſchen Charakters perpetua und zu beiden Seiten vererblich. Fr. 10. D. h. t.

Für die actio restitutoria ſind insbeſondere folgende zwei Punkte hervorzuheben.

Erſtens, ſie tritt vollkommen an die Stelle der alten durch Liberation getilgten Klage, hat daher weder einen größern noch einen geringern Umfang. Demnach wird die Verjährungszeit nicht von Neuem begonnen, ſondern bloß ergänzt. Fr. 24. § 3. D. h. t. Pfand und Bürgſchaft, mit einem Wort alle Acceſſorien der alten Obligation treten wieder ins Leben. Fr. 14. D. h. t. Die Correalſchuldner endlich fallen ſämmtlich in ihre alte Verpflichtung zurück. Fr. 8. § 11. Fr. 20. D. h. t.

Die Wiederherſtellung der Pfänder bietet einige Eigenthümlichkeiten. Vorerſt wird hervorgehoben, daß die Hypothecaria in ihrer directen Faßung zur Anwendung kommen kann, daß alſo eine Reſtitutions-Fiction unnöthig iſt, die Formelbedingung, solutam non esse pecuniam, ſei ja noch immer erfüllt [70]. Fr. 13. § 1. Ad S. C. Vell. Vgl. L. 8. in fine C. eod. — Eine wahre Anomalie enthält folgender Punkt: dem Gläubiger werden nicht nur diejenigen Pfänder reſtituirt, welche er ſelbſt von ſeinem alten Schuldner erhalten hat, ſondern überdieß auch die, welche derſelbe Schuldner in Folge der intercessio mulieris ſeither beſtellte, ſei es dem Gläubiger für deſſen Forderung an die intercedirende Frau, L. 8. C. Ad S. C. Vell., ſei es der intercedirenden Frau ſelbſt zur Sicherung

---

70) Bachofen, Pfandrecht. Bd. I. 11. § 10.

ihres Regresses gegen den durch die Intercession befreiten Schuldner Fr. 29. pr. D. h. t. Hierin liegt eine wahre Anomalie, denn der Gläubiger erhält durch die Restitution mehr als er selbst gehabt hatte, aber der Schuldner wird nicht belästigt und die Forderung bleibt immer dieselbe, wenn auch unter verschiedenen Rechtsformen und zwischen verschiedenen Parteien. Das veranlaßte und rechfertigt jene Abweichung.

Zweitens die Restitution tritt auch dann ein, wenn der frühere Schuldner nicht erst durch die Expromission der Frau, sondern schon vorher durch Acceptilation von Seite des Gläubigers liberirt worden ist. Fr. 8. § 7. Beispiel in Fr. 32. § 2. D. eod. Die Acceptilation ist aber nur die Form, der letzte Grund der Befreiung des Schuldners liegt auch hier in der Intercession der Frau.

Auf die zweite Klage, diejenige quae instituit magis quam restituit obligationem, beziehen sich folgende Bemerkungen: Inhalt und Form bestimmt sich nach der Person der Frau, Fr. 8. § 14. Ad S. C. Vell., doch kann die Uebertragung nicht mehr Wirkung hervorbringen als der eigene Contract des Hauptschuldners hervorbringen würde: daher wird der Pupill nur auf die Höhe seiner Bereicherung verpflichtet, der Minderjährige nicht von der in integrum restitutio, der Hayssohn nicht von der exceptio Macedoniani ausgeschloßen. Fr. 8. § 15. D. h. t. Ist für einen Haussohn oder einen fremden Sklaven intercedirt, so erhält der Gläubiger eine Klage gegen den Vater oder Herrn, sobald die Natur des abgeschloßenen Vertrages eine solche Verpflichtung mit sich bringt. Fr. 9. Fr. 32. § 5. D. h. t.

In gewissen Fällen wird die Klagübertragung versagt. So besonders, wenn die Frau den Gläubiger in voller Kenntniß ihres Rechts befriedigt, sei es durch Solution oder durch Acceptilation. Fr. 8. § 10. D. h. t. Vgl. Fr. 8. § 9. D. h. t. Hat sie aus Irrthum gezahlt, so wird die Restitution dadurch in keiner Weise verzögert. Der Gläubiger kann sofort mit der Rescissoria gegen den ursprünglichen Schuldner auftreten, er

braucht die Rückforderung des irrthümlich Gezahlten von Seite der Frau nicht abzuwarten. Fr. 24. § 2. D. h. t. In einem solchen Falle wird der ursprüngliche Schuldner gegen doppelte Zahlung durch ein Indemnitäts-Versprechen der Intercedentin in Schutz genommen. Fr. 31. D. h. t. — Ferner fällt die Klagübertragung weg, wenn die Frau sich zur Uebernahme der Directa bereit erklärt und auf den Gebrauch der exceptio Velleiani ausdrücklich verzichtet. Fr. 32. § 4. D. h. t. Der Wille des Gläubigers ist dabei ganz gleichgiltig. Er, der sich die Frau zu seiner Schuldnerin auserkoren, kann nun keine Einwendung gegen dieselbe erheben, selbst dann nicht, wenn sie notorisch insolvent, der Hauptschuldner dagegen zahlungsfähig sein sollte [71].

Der Verzicht auf die exceptio Velleiani, von welchem die Befreiung des Hauptschuldners abhängig gemacht wird, hat nicht etwa den Verlust der Einrede zur Folge, die Frau kann sich auch jetzt noch auf das S. C. berufen und sicher sein, daß ihr der Prätor die Exceptio nicht versagen wird, aber sie unterliegt in Folge dieser vertragswidrigen Handlung einer persönlichen Entschädigungspflicht, zu deren Uebernahme sie sich durch eine besondere Caution verpflichtet [72]. Durch diese einfache Bemerkung läßt sich ein Streit schlichten, welcher von früheren Zeiten auf unsere Tage vererbte, und noch heute die Juristen in zwei Heerlager trennt. Ist ein Verzicht auf das Velleianum möglich oder nicht? so lautet die Alternative, welche man bald mit einem einfachen Nein, bald mit einem ebenso entschiedenen Ja beantwortet. Wir sagen: die intercedirende Frau kann auf die ihr zustehende exceptio Velleiani ebensogut verzichten als auf irgend ein anderes Recht, aber der Verzicht hat, wie überall, so auch hier nichts weiter als eine persönliche Entschädigungspflicht zur Folge. Es ist daher völlig gleichgiltig, ob derselbe mit Rücksicht auf eine schon vollendete In-

---

71) Abgeändert durch Justinian in L. 23. § 2. C. Ad S. C. Vell.

72) Fr. 32. § 4. Ad S. C. Vell. *cavere debebit*, exceptione se non usurum, et sic ad iudicem ire.

terceſſion oder in Vorausſicht einer erſt beabſichtigten abgeſchloßen wird. Die perſönliche Verpflichtung von einem beſtimmten Recht keinen Gebrauch zu machen, kann auch ſchon vor der Exiſtenz desſelben giltig übernommen werden.

Von dem Verzicht durch Verkommniß der betheiligten Parteien iſt der vom Staate im öffentlichen Intereſſe entgegengenommene, von beſtimmten Gläubigern gänzlich unabhängige, wohl zu unterſcheiden. Dieſer hat ganz andere Wirkungen und muß auf die geſetzlichen Fälle beſchränkt werden. In den römiſchen Rechtsquellen findet ſich folgende Anwendung. Mutter und Großmutter werden nur dann zur Vormundſchaft über Kind oder Enkel zugelaßen, wenn ſie zuerſt vor competenter Gerichtsbehörde auf das Velleianum verzichten [73]. Die Vormundſchaftsführung verlangt nämlich öfters Interceſſionen des Tutor für den Pupillen. Soll daher die Frau zur Vormundſchaftsführung gelangen, ſo muß ſie vorerſt wieder in den vollen Beſitz ihrer Interceſſionsfähigkeit eingeſetzt werden. Dieſe Erhöhung der perſönlichen Rechtsfähigkeit knüpft das Geſetz an jene gerichtliche Erklärung. Die Frau hat nunmehr für alle mit der Vormundſchaftsführung zuſammenhängende Geſchäfte ihren Anſpruch auf das Velleianum verloren, die Exceptio ſteht ihr ſo wenig zu als irgend einem Manne. Dieſelbe Bewandtniß hat es in dem heutigen Recht mit der Stellung einer Handlungsfrau: ſie genießt für den ganzen Umfang ihres Geſchäfts vollkommene Interceſſionsfähigkeit, das Velleianum iſt alſo von vorn herein völlig unanwendbar. Die Exceptio ſelbſt wird verſagt. Und dieß kommt nicht nur im Verhältniß zu einem einzelnen beſtimmten Gläubiger zur Anwendung, ſondern gilt für alle Obligationsverhältniſſe, welche mit dem Handlungsbetrieb der Frau in Verbindung ſtehen.

Die Verweigerung der Klagübertragung iſt auf die beiden bis jetzt behandelten Fälle beſchränkt. Insbeſondere wird hervorgehoben, daß die Beerbung der Frau von Seite des

---

73) L. 3. C. quando mul. tut. (V. 35.) Nov. CXVIII. c. 5.

Gläubigers die rescissorische Klage gegen den Hauptschuldner nicht ausschließt. Fr. 8. § 12. D. h. t.

Zuweilen unterbleibt die Restitution, weil die directa actio gegen den Hauptschuldner zusteht, so besonders wenn die Frau den debitor principalis beerbt. Fr. 95. § 2. De sol. et lib. Aber dergleichen Fälle enthalten nicht eine Befreiung des Hauptschuldners, wie die oben zusammengestellten, sondern bloß einen Wechsel der Klagform, der für das Endresultat ohne Bedeutung ist.

IV. Wenn die Frau mit der Intercession einen Betrug verbindet, so vereinigen sich in ihrer Person zwei selbstständige Verpflichtungsgründe: die obligatio aliena und die obligatio ex proprio dolo. Dem velleianischen S. C. unterliegt nur der erstere, der zweite bleibt in voller Wirksamkeit. Actionem, quae in dolum mulieris competit, amplissimus ordo non excludit. So spricht Paulus in Fr. 30. pr. Ad S. C. Vell. und dieselbe Anschauungsweise wiederholt sich in Fr. 23. D. eod., besonders in den Worten: minime intercessisse videri, *quia decepit.* Was die Interpretation ergab, das bestätigten kaiserliche Rescripte, deren Gedächtniß Ulpian in Fr. 2. § 3. Ad S. C. Vell. erhalten hat. Quellenmäßige Beispiele des Betrugs sind folgende: die Frau bekennt sich durch eine absichtlich falsche in iure responsio zu fremder Erbschaft, und veranlaßt dadurch den Kläger zur Litiscontestation mit einem falschen Beklagten. Kenntniß des wahren Sachverhalts von Seite des Klägers würde die Annahme des Betrugs von Seite des Respondenten ausschließen. Diese Sachlage wird in Fr. 26. D. h. t. durch die Worte „intercedendi animo“ angedeutet. Der Jurist will nicht die inneren verborgenen Gedanken der Frau bezeichnen, diese sind ohne alle Bedeutung, er hebt vielmehr die ausgesprochene Intercessionsabsicht derselben hervor, und diese läßt den Gegner nicht länger in Unkenntniß des wahren Sachverhalts. So löst sich der scheinbare Widerspruch zwischen den beiden angeführten Fragmenten 23. 26. D. h. t. — Zweites Beispiel: die Frau schweigt zu der Verpfändung ihres

Grundstücks von Seite eines dritten Schuldners, um den Gläubiger zu der Darlehnshingabe zu verleiten. L. 5. C. h. t. — Letztes Beispiel: die Frau verhehlt einem dritten Gläubiger von zwei auf derselben Sache haftenden Pfandforderungen die eine, um ihn dadurch zur Tilgung der andern zu bewegen. Fr. 17. § 1. D. h. t. Diesen Beispielen entnehmen wir folgenden Grundsatz: nur derjenige dolus verpflichtet die Frau, welcher den Gläubiger zur Eingehung seines Obligationsverhältnisses bewog. Also wird nicht jede Unredlichkeit angerechnet, sondern nur die absichtliche Irreleitung des Gläubigers, dasjenige Benehmen, welches die Römer *deceptio* nennen. Hieraus entscheidet sich von selbst die Frage, welche Bedeutung es hat, wenn die Frau zur Zeit der Intercession das velleianische Privilegium kennt? Eine Unredlichkeit liegt gewiß in jeder derartigen Intercession, aber eine Unredlichkeit, die durchaus keine Verleitung des Gläubigers zum Contrahiren enthält, die daher auch nicht als Obligationsgrund aufgefaßt und behandelt werden darf. Dabei ist es vollkommen gleichgiltig, ob die Frau mit ihrer Wißenschaft auch noch die Absicht verbindet, das Velleianum in der Folge wirklich anzurufen oder nicht. Neuere Schriftsteller haben hierauf ein ungebührliches Gewicht gelegt. Wir wollen ihnen gegenüber ganz davon absehen, daß unredliche Gedanken der Beobachtung, mithin dem Beweise entzogen sind, ja daß ihnen als einer rein innerlichen Thatsache durchaus kein Einfluß auf die äußerlichen Rechtsverhältnisse eingeräumt werden darf; — wir wollen nur fragen: welche Bedeutung hat jene in den Gedanken der Frau eingeschloßene Absicht für den Gläubiger? Enthält sie eine Verführung zur Darlehnshingabe? Niemals. Redliche oder unredliche Absicht ist für diesen Erfolg vollkommen gleichgiltig. Das Velleianum wird daher in beiden Fällen zur Anwendung kommen.

Die hier bestrittene Meinung hat in einer Stelle des Paulus, Fr. 30. pr. Ad S. C. Vell., einen scheinbaren Anhaltspunkt.

Si decipiendi animo, *vel quum sciret se non teneri,* mulier pro aliquo intercesserit, exceptio ei senatus consulti non datur; actionem enim, quae in dolum mulieris competit, amplissimus ordo non excludit.

Also deceptio und scientia werden auf eine Linie gestellt und unter der gemeinsamen Bezeichnung Dolus zusammengefaßt. Allein dieß ist bloßer Schein; denn der Gegenstand derjenigen scientia, von welcher Paulus spricht, ist ein ganz anderer als der, von welcher wir sprechen. Es ist nicht die scientia mulieris, se senatus consulto tutam fore, sondern die scientia se non teneri und von dieser scientia giebt derselbe Paulus in Fr. 23. D. eod. ein schlagendes Beispiel. Die Frau weiß, daß sie nicht Erbe ist, und bekennt sich dennoch durch eine falsche in iure responsio zu der fremden Erbschaft. Gegenstand der scientia ist also hier das se heredem non esse, und dieser Gegenstand wird in unserm Fr. 30. pr. durch se non teneri bezeichnet. An die Kenntniß oder Unkenntniß des velleianischen Privilegiums denkt der Jurist gar nicht. Das Resultat geht dahin: die Kenntniß des velleianischen Privilegiums enthält niemals eine selbstständig verpflichtende deceptio creditoris, selbst dann nicht, wenn die Frau mit ihrer Kenntniß eine unredliche Absicht verbindet: das Velleianum kommt also trotz der scientia mulieris zur Anwendung.

Der Betrug der Frau würde eine eigene Klage, die de dolo actio, hervorrufen, läge irgend ein Bedürfniß vor, dieß außerordentliche subsidiäre Rechtsmittel zur Anwendung zu bringen. Der Gläubiger hat nämlich seine Contractsklage, und diese eignet sich auch zur Verfolgung des Dolus. Dasselbe Rechtsmittel kommt also in zwei verschiedenen Functionen zur Anwendung: bald verlangt es Erfüllung des intercessorischen Vertrags, bald Entschädigung für den verübten Betrug. In dem letztern Fall wird die exceptio Velleiani geradezu verweigert, in dem ersten dagegen kann sie nur durch eine replicatio doli entkräftet werden. So vereinigen sich zwei Stellen, welche auf den ersten Anblick allen Versuchen der Interpretation Trotz

bieten. In Fr. 30. pr. Ad S. C. Vell. sagt nämlich Paulus geradezu: exceptio mulieri senatus consulti non datur. Dagegen heißt es in L. 18. C. eod. ebenso bestimmt: replicatione doli senatus consulti exceptionem removeri constitutum est. Also bald denegatio exceptionis, bald replicatio doli; jenes wenn der Gläubiger von Hause aus den Dolus der Frau, dieses wenn er ihre contractliche Verpflichtung zum Gegenstand seiner Klage macht.

V. Unter den Bruchstücken, aus welchen der Pandectentitel über das velleianische S. C. zusammengesetzt ist, hat eine africanische Quästion durch ihre Schwierigkeit, noch mehr durch die Mißverständnisse der Interpreten vorzügliche Berühmtheit erlangt. Wir wollen sehen, ob die Anwendung der bisher entwickelten Grundsätze eine befriedigende Erklärung derselben zu liefern vermag.

Africanus libro IV. quaestionum.

In Fr. 19. § 5. Ad S. C. Vell.

1) Quum haberes Titium debitorem, et pro eo mulier intercedere vellet, nec tu mulieris nomen propter senatus consultum sequereris: petiit a me mulier mutuam pecuniam, solutura tibi, et stipulanti mihi promisit, ignoranti, in quam rem mutuaretur; atque ita numerare me tibi iussit. Deinde ego, quia ad manus nummos non habebam, stipulanti tibi promisi. Quaesitum est, si eam pecuniam a muliere petam, an exceptio S. Cti ei prosit? 2) Respondit: videndum, ne non sine ratione dicatur, eius loco, qui pro muliere fideiusserit, haberi me debere: ut, quemadmodum illi, quamvis ignoraverit mulierem intercedere, exceptio adversus creditorem datur, ne in mulierem mandati actio competat, ita mihi quoque adversus te utilis exceptio detur, mihique in mulierem actio denegetur: quando haec obligatio periculo mulieris futura sit. 3) Et haec paulo expeditius dicenda, si prius, quam ego tibi pecuniam solverim, compererim, eam intercessisse. Ceterum, si ante solverim, videndum, utrumne nihilominus mulieri quidem exceptio adversus me dari debeat, et ego tibi condicere pecu-

niam possim: an vero perinde habendum sit, ac si initio ego pecuniam mulieri credidissem, ac rursus tu mihi in creditum isses Quod quidem magis dicendum existimavit, ut sic senatus consulto locus non sit; sicuti et, quum debitorem suum mulier deleget, intercessioni locus non sit. Quae postea non recte comparari ait, quando delegatione debitoris facta mulier non obligetur, at in proposito alienam obligationem in se transtulerit; quod certe senatus fieri noluerit.

Dieß die Lesart der Florentina. Mit ihr ſtimmen vier von mir verglichene, übrigens keineswegs zuverläßige und vielfältig corrigirte Handſchriften der königlichen Bibliothek zu Paris, die Nummern 4450, 4451, 4458 A, 4460 in allen Hauptpunkten überein. Nur wenige Abweichungen von untergeordneter Bedeutung ſind bemerkbar: respondi, existimavi, ſtatt respond*it*, existimav*it* in 4450, 4451, 4460; in se *transtulit*, quod certe senatus fieri *noluit* in 4451, 4458 A; in se *transtulerit*, quod certe senatus fieri *noluerit* in 4450.

Das Fragment zerfällt in drei Theile, welche wir durch die Einſchaltung der Ziffern (1) (2) (3) gleich von vorn herein augenfällig zu machen ſuchen. Der erſte Abſchnitt ſchildert die species facti und ſtellt die Rechtsfrage; in dem zweiten finden wir Africans Entſcheid; in dem dritten eine abweichende Meinung Julians. Wir dürfen nicht verſchweigen, daß Julians Name nicht genannt wird, ein Umſtand, der die aufgeſtellte Behauptung ſchon an ſich nicht nur bedenklich, ſondern geradezu unmöglich zu machen ſcheint. Allein der Fortgang der Darſtellung, und insbeſondere der Ausdruck quae postea non recte comparari ait zeigt auf das Deutlichſte, daß African hier nicht ſeine eigene, ſondern eine dritte Meinung vorträgt. Unentſchieden bleiben darnach nur zwei Punkte: erſtlich der Name desjenigen Juriſten, welchem jene abweichende Meinung angehört; zweitens der Anfang des dritten Theils, das heißt die Gränze zwiſchen den beiden verſchiedenen Meinungen. Aber auch dieſe beiden Punkte laßen ſich mit ziemlicher Sicherheit entſcheiden. Julian iſt der einzige Juriſt, an welchen ge-

dacht werden kann. Auf ihn pflegt African in seinen Quästionen öfters Rücksicht zu nehmen [74], ja er hebt ihn noch im ersten Paragraphen unsers Fr. 19. namentlich hervor. Als Gränzscheide haben wir die Worte: Et haec paulo expeditius dicenda angenommen. Sie sind in der That die einzig möglichen, denn alles Folgende steht nach Inhalt und Darstellung in unzertrennbarem Zusammenhang. Nach diesen einleitenden Bemerkungen wenden wir uns zu der Darstellung der einzelnen Theile.

Die species facti ist folgende:

Eine Frau, Sempronia, will die Schuld des Titius auf sich übertragen. Der Gläubiger, Seius, fürchtet jedoch das Velleianum, und verwirft deßhalb ihren Antrag. Nun wendet sie sich um ein Darlehn an Gaius, der ihr dasselbe auch zusagt. Die Auszahlung unterbleibt jedoch. Dafür finden wir folgendes Verhältniß: Sempronia beauftragt Gaius, der von der Intercessionsabsicht keine Kenntniß hat, die Darlehnssumme an Seius auszuzahlen, und schließt dagegen sofort die übliche Stipulation. Gaius aber hat das erforderliche Geld nicht gerade baar zur Hand, er erbietet sich daher dem Seius zum Abschluß einer Stipulation, womit sich dieser wirklich begnügt.

Nun geht Africans Frage dahin: hat Sempronia gegen die Stipulationsklage des Gaius Anspruch auf den Schutz des Velleianum? Der Jurist antwortet mit einem einfachen entschiedenen Ja. Um seine Gründe richtig aufzufaßen, wollen wir zuerst das rechtliche Verhältniß der beiden Stipulationen, derjenigen zwischen Gaius und Sempronia, und der zweiten zwischen Seius und Gaius, zu bestimmen suchen. Es ist folgendes: die erstere sichert dem Gaius den Regreß an die Frau für das was er kraft der zweiten an Seius schuldet. Gaius steht also zu der Frau wie ein Bürge, er kann von ihr zurückverlangen, was er für sie an Seius geleistet haben wird. Von

---

74) Fr. 107. 109. 110. De leg. 1. (XXX.) Fr. 42. De cond. et demonstr. (XXXV. 1.) In allen diesen Stellen heißt es auch bloß *ait* ohne Beifügung des Namens.

diesem Standpunkte aus ist nun die aufgeworfene Frage leicht und sicher zu entscheiden. Als Bürge genießt Gaius denselben Schutz, auf welchen die verbürgte Frau Anspruch hat [75]. Wie steht nun Sempronia in dem vorliegenden Fall? Antwort: sie hat ohne allen Zweifel eine fremde Obligation übernommen, denn sie trägt eine Gegenleistung, deren Aequivalent in das Vermögen des Titius gefloßen ist. Die exceptio Velleiani ist also für die Frau unbedenklich, mithin auch für ihren Bürgen Gaius. Dabei ist es ganz unerheblich, daß dieser die Intercessionsabsicht der Frau gar nicht kannte, also wirklich verpflichtet zu sein glaubte; denn wollte man ihn deßhalb dem Gläubiger Seius gegenüber für schutzlos erklären, so könnte ihm auch der Regreß gegen die Hauptschuldnerin nicht verweigert werden, und so würde am Ende doch wieder die Frau zur Uebernahme einer fremden Obligation verpflichtet. Das Ergebniß ist demnach folgendes: Gaius wird gegen die Stipulationsklage des Seius in Schutz genommen, dagegen jedes Regreßrechtes gegen Sempronia verlustig. Genau so urtheilt African. Er giebt dem Gaius eine utilis exceptio Velleiani gegen die Klage des Seius, dagegen kein Regreßrecht gegen die Frau.

Dieser Entscheid ruht auf einem Grunde ganz allgemeiner Natur, nimmt daher selbst eine ebenso allgemeine Geltung in Anspruch. Wir werden ihn also nicht nur dann in Anwendung bringen, wenn Gaius die Intercessionsabsicht der Frau vor seiner Zahlungsleistung in Erfahrung bringt, sondern ebenso in dem umgekehrten Falle, wenn er ohne Kenntniß der Intercessionsabsicht zur Zahlung geschritten ist. Freilich wird die verschiedene Sachlage auch verschiedene Rechtsmittel verlangen. Wer die Intercession vor der Zahlung erfährt, bedient sich der Exceptio, wer dagegen schon vorher zahlt, der Condictio. Aber der Entscheid ist dennoch in beiden Fällen derselbe, nämlich der: Gaius hat keine Verpflichtung

---

75) Fr. 8. § 4. Fr. 16. § 1. D. h. t. L. 14. C. eod. Oben § 3. n. 2.

gegen Seius, daher gegen ihn bald eine exceptio, bald eine indebiti condictio, dagegen kein Klagerecht gegen Sempronia.

Julian war mit African in diesem letzten Punkte nicht einverstanden. Er wollte die beiden in Africans Darstellung nicht gesonderten Fälle einer durchaus verschiedenen Beurtheilung unterwerfen. Die Analogie der Bürgschaft wurde nur für den einen derselben gebilligt. Kennt nämlich Gaius die Interceſsionsabsicht der Frau schon vor der Zahlung, so soll ihm kein Regreßrecht zustehen; hier wird also Africans Meinung gebilligt. Anders wenn er ohne Kenntniß der Intercession zahlt; hier wird umgekehrt die Condictio verweigert, dagegen die Regreßklage eingeräumt. Zu seiner Rechtfertigung beruft sich Julian auf die Analogie des vorliegenden Verhältnisses mit der Delegation: es sei nämlich jetzt so anzusehn, als habe Gaius zuerst das Darlehn an Sempronia ausgezahlt und darauf für dieselbe Summe den Seius zum Gläubiger erhalten. So wird der Gesichtspunkt des Regreßverhältnisses mit dem der Delegation vertauscht. Gaius ist nicht mehr Bürge, er ist jetzt delegirter Schuldner der Frau, und als solcher genießt er keinen Schutz gegen die Klage des Delegatars. Dieß die Argumentation Julians. Sie ist offenbar fehlerhaft. Der Vergleich unseres Falles mit der Delegation paßt nicht: wer delegirt, verpflichtet sich nicht, die Frau dagegen verpflichtet sich, und zwar für die Schuld des Titius, was sie nach dem S. C. nicht kann. Julian sah seinen Irrthum später ein und widerrief ihn. Die Analogie der Delegation wurde ganz aufgegeben, somit das von African vertheidigte Bürgschaftsverhältniß wieder allgemein anerkannt. Das Resultat ist demnach folgendes: Gaius wird gegen Seius, Sempronia gegen Gaius in Schutz genommen, gleichviel ob die Zahlung vor oder nach erlangter Kenntniß der Interceſsionsabsicht erfolgte.

VI. Das Wesen der Intercession besteht in der Uebernahme einer Gegenleistung, deren Aequivalent in das Vermögen eines Dritten geflossen ist. Diesem Erforderniß entspricht auch die Pfandbestellung für eine fremde Schuld. Der Schuldner

Titius erhält die Leistung, für die Gegenleistung aber ist der Gläubiger an die Pfandsache der Gaia gewiesen. Also dieselbe Trennung von Recht und Pflicht, von Leistung nnd Gegenleistung, wie bei der Bürgschaft und der Intercession im strengen ursprünglichen Sinne. In einem Punkt freilich zeigt sich eine wesentliche Verschiedenheit. Die Form, in welcher bei der Pfandbestellung die fremde Verpflichtung übernommen wird, ist nicht mehr die eines persönlichen Anspruchs, der Gläubiger erhält keine Klage gegen die Intercedentin, er wird vielmehr an ihre Sache gewiesen. Aber dieß ist in der That nichts weiter als ein bloßer Formunterschied. An die Stelle der persönlichen Klage tritt das Recht der Selbstbefriedigung durch Pfandverkauf. Klage und Verkaufsrecht sind zwei Wege zu dem gleichen Ziele. Ja das Verkaufsrecht ist viel kürzer und wirksamer als die Klage. Es giebt dem Gläubiger die Mittel der Selbstbefriedigung ohne Anrufung des Gerichts. Somit vereinigt die Pfandbestellung für eine fremde Schuld alle wesentlichen Erfordernisse der Intercession, die Ausdehnung des Velleianum konnte daher nicht unterbleiben. Sie erfolgte in der That, und zwar nicht auf dem Wege der Gesetzgebung, sondern durch die Interpretation der Juristen, also auf dem Wege wißenschaftlicher Entwicklung. Das merkwürdigste Zeugniß für den angedeuteten Entwicklungsgang der Theorie ist ein Rescript des Kaisers Alexander vom Jahr 223.

L. 4. C. Ad S. C. Vell.

Senatus consultum locum habet, sive eam obligationem, quae in alterius persona constitit, mulier in se transtulit, vel participavit, sive, quum alius pecuniam acciperet, ipsa se ab initio ream constituit, *quod in rerum earum habitis pro aliis obligationibus admissum est.* Sed si praedia tua annis maior viginti quinque vendidisti, et pro marito pecuniam solvisti, deficit auxilium senatus consulti.

Die Gedankenverbindung ist folgende: das S. C. berücksichtigt zunächst nur solche Interceßionen, in welchen die Frau als persönlich verpflichtet auftritt. Dasselbe Recht hat aber

auch bei der Verpfändung für fremde Schulden Anerkennung gefunden. Die Einräumung des Verkaufsrechtes an einen fremden Gläubiger unterliegt dem S. C. Hat die Frau dagegen selbst verkauft, und aus dem Erlös den fremden Gläubiger befriedigt, so ist das Velleianum nicht weiter anwendbar, denn hier wird nicht sowohl eine fremde Obligation übernommen als vielmehr eine solche getilgt. — Zwei Punkte gehen nun aus diesem Zusammenhange hervor, es sind dieselben, auf welche wir oben das entscheidende Gewicht gelegt haben. Erstens: die Pfandbestellung erhält ihren intercessorischen Charakter durch die damit verbundene Verkaufsbefugniß, die ist aber das Surrogat der fehlenden persönlichen Klage. Zweitens: die Uebertragung des Velleianum auf die Pfandbestellung ist das Ergebniß der Jurisprudenz. Man wird fragen, warum denn das Velleianum die ausdrückliche Erwähnung der Verpfändung unterließ? Die Antwort ist äußerst einfach. In der Regierungszeit des Kaisers Claudius war die vorherrschende Form der Realgarantie die Fiducia, diese aber enthielt eine Uebertragung des Eigenthums, gegen welche einzuschreiten ganz außer der Absicht des Senats lag. Die Verpfändung des Besitzes, das Pignus, war allerdings schon längst bekannt und geübt, aber an die Einräumung der Verkaufsbefugniß dachte man damals noch nicht. Diese neue Gestaltung ist das Produkt einer spätern Periode, wahrscheinlich des letzten Menschenalters vor Ulpians Blüthezeit [76]). Jetzt erst wurde das Verhältniß des verkaufbaren Besitzpfandes zu dem velleianischen Verbot Gegenstand der richterlichen Beurtheilung. Der Entscheid blieb keinen Augenblick zweifelhaft; denn schon unter Kaiser Alexander, also gerade zu Ulpians Zeit, war die Ausdehnung des Intercessionsverbotes auf das Besitzespfand ein entschiedener Rechtssatz.

Die Frau kann nicht nur durch Bestellung eines neuen Pfandes, sondern auch durch die Aufgabe der ihr zustehenden Pfandpriorität intercediren. In beiden Fällen erwirkt der Gläu-

76) Ulpianus in Fr. 14. § 1. De pec. const. (XIII. 3.) „quum utilitas pignorum irrepserit.“

biger das Recht der Selbstbefriedigung aus dem Vermögen der Frau, das einemal durch den Verkauf ihres Eigenthums, das anderemal durch den Verkauf ihres Pfandes; beidemal übernimmt also die Frau eine Gegenleistung, deren Aequivalent einen andern Schuldner bereichert hat. Aber die Pfandintercession muß auch in diesem zweiten Falle durch Unterhandlung mit dem Gläubiger, bei welchem intercedirt werden soll, herbeigeführt werden. Darum enthält die Rückgabe des Pfandes an den Verpfänder, sei es die Rückgabe des ganzen Rechtes oder nur seiner bevorzugten Stellung [77], niemals eine Intercession, auch dann nicht, wenn dadurch dem Schuldner eine weitere Verpfändung möglich gemacht werden soll. Von der Rückgabe des Pfandes an den Verpfänder spricht Ulpian in Fr. 8. pr. Ad S. C. Vell. [78]. Von der Intercession durch Abtretung an den Nachfolger handelt African in Fr. 17. § 1. D. eod., der einzigen Stelle über diese Rechtsfrage.

Si mulier dixisset, sibi rem dotis nomine obligatam, et creditor curasset ei pecuniam dotis solvi, quo idem pignus acciperet, et mulieri etiam pecunia credita deberetur, si possessor creditor adversus eam Serviana agentem exciperet *Si non voluntate eius pignus datum esset*, replicationem mulieri senatus consulti non profuturam; nisi creditor scisset, etiam aliam pecuniam ei deberi.

Ein Ehemann verpfändet seiner Frau nacheinander dasselbe Grundstück für zwei Forderungen, für die Dos und für ein Darlehn. Darauf tritt Scheidung ein, und nun unterhandelt der Mann mit Mävius um die Aufnahme eines neuen Darlehns unter Angebot derselben Pfandsache. Die Frau, hievon in Kenntniß gesetzt, benachrichtigt den neuen Gläubiger

---

77) Fr. 12. § 4. Qui pot. (XX. 4.)

78) Auf dieselbe bezieht sich L. 11. C. Ad S. C. Vell., insbesondere auch L. 21. C. eod., in welcher Kaiser Anastasius das Recht der Pfandrückgabe auf die gesetzlichen Pfandrechte der Frau ausdehnt. Vgl. L. un. §§ 15 16. C. de rei ux. ait.

von ihrem beßern Recht, erwähnt jedoch nur die eine ihrer Forderungen, die Dos, nicht auch das Darlehn. Auf diesen Grundlagen kommt endlich folgender Vertrag zu Stande: Mävius tilgt die Dotalforderung und erhält dafür das Pfandrecht, das die Frau bisher hatte. So die Sachlage. Die Verwicklung liegt in dem Verhältniß der beiden noch übrigen Pfandrechte. African entscheidet hierüber folgendermaßen: Mävius wird die Pfandklage der Frau durch die Einrede ihrer Einwilligung in die zweite Verpfändung ausschließen, denn diese Einwilligung ist unzweifelhaft, und ebenso entschieden der Rechtssatz, daß der Einwilligende zum wenigsten auf seine Priorität verzichtet [79]. Aber auch eine replicatio S. C. Velleiani kann die Frau nicht schützen: ihr absichtliches Stillschweigen enthält nämlich eine Arglist, wodurch der zweite Gläubiger zur Darlehnshingabe verleitet werden sollte, mithin eine deceptio creditoris, welche ihren Urheber selbstständig verpflichtet. In einem Falle gestaltet sich jedoch die Sache anders: war nämlich Mävius mit der Existenz des Pfandrechts anderweitig bekannt, so verliert das Stillschweigen der Frau den Charakter arglistiger Verleitung, es enthält jetzt eine wahre Intercession und rechtfertigt somit die Anwendung des S. C. Es kann hienach keinem Zweifel unterliegen, daß African die Abtretung des Pfandvorzugs an einen nachfolgenden Gläubiger als Intercession auffaßt und dem Velleianum unterwirft.

Die pfandrechtliche Intercession unterliegt denselben allgemeinen Bestimmungen, welche wir oben für die Intercession durch Uebernahme einer persönlichen Verpflichtung entwickelt haben. Zwei Punkte verdienen besondere Hervorhebung. Die Schenkungsabsicht schließt das Velleianum nicht aus. Es ist also vollkommen gleichgiltig, ob die Frau mit oder ohne Auftrag des Schuldners ihre Sache verpfändet, ob sie mithin für ihre Auslage einen Regreß gegen den Hauptschuldner offen behält oder nicht. — Zweitens: Wo die Frau mit ihrer Pfandbestel-

79) Fr. 12. § 4. Qui pot. (XX. 4.)

lung eine Argliſt verbindet, welche den Gläubiger zur Einlaßung beſtimmte, alſo eine deceptio creditoris enthielt, da kann das S. C. Velleianum nicht zur Anwendung kommen. Denn in ſolchen Fällen iſt nicht die interceſſoriſche Verbindlichkeit, ſondern der Dolus Grund der Klage, und dagegen ſoll die Frau nicht in Schutz genommen werden. Die Quellen haben zwei Beiſpiele, Fr. 17. § 2. Ad S. C. Vell. L. 5. C. eod., welche beide oben ſchon erklärt worden ſind.

Die Klagverhältniſſe geſtalten ſich folgendermaßen. Das Pfandrecht iſt nicht ipso iure null und nichtig, ſo wenig als die interceſſoriſch übernommene perſönliche Verpflichtung, es iſt vielmehr auf dem Wege der Interceſſion entkräftbar. Die hypothekariſche Klage ſteht alſo dem Pfandgläubiger gegen jeden dritten Beſitzer zu, wird aber von der Frau und ihren Nachfolgern durch die exceptio Velleiani abgewieſen. Beſitzt der Gläubiger, ſo kann die Frau ihre Vindicatio durch eine replicatio Velleiani gegen die exceptio hypothecaria des Beſitzers durchführen und daſſelbe gilt nach ſtattgehabtem Pfandverkauf; denn der Käufer ſoll nicht mehr Recht haben als der Verkäufer. Der Gläubiger wird dabei als malae fidei possessor behandelt und den erhöhten Verbindlichkeiten eines ſolchen unterworfen. Mit Recht: der Beſitztitel, welcher einer geſetzlichen Beſtimmung zuwiderläuft, verdient keine Berückſichtigung, der Beſitzer iſt alſo ein wahrer Prädo. Die Pflicht zur Evictionsleiſtung liegt auf dem verkaufenden Pfandgläubiger, denn dieſer hat immerfür die Giltigkeit ſeines Pfandrechts zu haften. Unſere Quellen ſind weit entfernt, die hier behandelten Klagverhältniſſe ausführlich zu entwickeln. Wir haben darüber nur folgende Stellen: Fr. 32. § 1. Ad S. C. Vell Fr. 39. § 1. Fr. 40. De rei vind. (VI. 1.), und auch in dieſen wird nur die Zuläßigkeit der Vindication überhaupt anerkannt, die prozeſſualiſche Durchführung derſelben nicht genauer beſprochen. Dieſe muß alſo nach Analogie der perſönlichen Interceſſion behandelt werden.

Die Interceſſion durch Pfandbeſtellung wird ausnahmsweiſe in einigen beſondern Fällen aufrecht erhalten. Erſtens,

wenn sie pro libertate übernommen wurde [80]. Zweitens, bei allen mit einer weiblichen Vormundschaftsführung in Verbindung stehenden Geschäften; denn dasselbe gilt von der Intercession durch persönliche Verpflichtung. Drittens, Pfandbestellung für ein Dotalversprechen ist giltig, entschieden wenigstens diejenige für ein eigenes Dotalversprechen des Verpfänders. Dieß wird ausdrücklich bezeugt L. 12. C. ad S. C. Vell. vgl. L. 25. C. eod.

VII. Die bisherige Darstellung wurde dem Recht des S. C. Velleianum in derjenigen Gestalt, welche ihm die Interpretation der klassischen Juristen gab, gewidmet. Justinian machte Zusätze, welche mehr einen praktischen als einen wißenschaftlichen Werth in Anspruch nehmen können. Sie sind in drei Gesetzen niedergelegt. LL. 22. 23. C. Ad S. C. Vell. Nov. CXXXIV. c. 8. (Authent. si qua mulier.) Jeder derselben enthält eine in sich abgeschloßene Bestimmung; jeder verlangt daher eine besondere Darstellung.

L. 22 entzieht der volljährigen Frau, welche ihre Intercession nach zwei Jahren wiederholt, den Schutz des S. C. Die Wiederholung wird in zwei Fällen angenommen. Erstens, wenn die Frau sich von neuem persönlich verpflichtet, zweitens, wenn sie für ihre intercessorische Verpflichtung Pfand oder Bürgen bestellt. In beiden verliert die Frau, im zweiten überdieß Bürge und Pfand die Hilfe des Velleianum. So weit das Gesetz. Es hat offenbar nur eine Art der Intercession, die durch persönliche Verpflichtung, im Auge. Aber in Nov. LXI. c. 1. wird auch die Intercession durch Pfandbestellung nach demselben Gesichtspunkt behandelt. Nur darin liegt ein Unterschied, daß von den beiden Arten der Wiederholung nur die eine bei dem Pfand Anwendung finden kann. Ausgeschloßen ist nämlich diejenige durch Bestellung von Pfand und Bürgen, denn die Accessorien fordern eine persönliche Verpflichtung der Frau, welche da nicht vorhanden ist, wo sie selbst nur durch Pfandbestellung intercedirte.

80) L. 25. C. Ad S. C. Vell.

Bedeutender sind die Aenderungen der L. 23. Wir unterscheiden in derselben zwei verschiedene Bestimmungen; die erste betrifft die um Geld oder andere Vergütung übernommene Intercession, die zweite dagegen macht die Giltigkeit der intercessorischen Verbindlichkeit von der Beobachtung einer bestimmten Form abhängig.

Das in der Intercession liegende Risico kann gegen eine bestimmte Vergütung übernommen werden. Alsdann hat die Verpflichtung der Frau den Charakter einer einseitigen Gegenleistung ohne Aequivalent, mithin jeden Anspruch auf den Schutz des S. C. verloren. Die Höhe jener Geldvergütung ist dabei völlig gleichgiltig. Aber gerade hierin lag ein sehr einfaches Mittel zur Umgehung des Gesetzes. Man konnte den Preis des Risico zu einem bloßen Scheinpreise erniedrigen, noch mehr, man konnte denselben in dem Intercessionsinstrumente hervorheben, ohne in der Wirklichkeit an dessen Auszahlung zu denken. So wurde die Praxis genöthigt, in jedem einzelnen Fall das wahre Sachverhältniß zu ermitteln; darauf beziehen sich die distinctiones antiquae iurisdictionis, welche Justinian im Eingang seines Gesetzes als dessen Veranlaßung hervorhebt. Die Schwierigkeit und Unzuverläßigkeit jeder solchen Ermittlung liegt auf der Hand. Justinian sah sich dadurch veranlaßt, sie ganz zu beseitigen. Er trifft darüber in dem pr. unseres Gesetzes folgende Bestimmungen: jede auch die geringste Vergütung schließt die Anwendung des S. C. aus. Den Beweis derselben hat der Gläubiger zu leisten, der sich darauf beruft. In einem Fall wird ihm aber dieser Beweis außerordentlich erleichtert. Dem schriftlichen Empfangsbekenntniß muß nämlich voller Glaube geschenkt werden, sobald das Intercessionsinstrument, in welches dieses Bekenntniß aufgenommen wurde, vor einer öffentlichen Behörde errichtet, oder von drei Zeugen mit unterzeichnet und untersiegelt worden ist. Im § 1. wird zu diesem Recht folgender wichtige, in der Regel ganz übersehene Zusatz gemacht: die erhaltene Vergütung verpflichtet die Frau, ohne den alten Schuldner zu liberiren, es haften nun

beide: die Frau zuerst, der frühere Gläubiger für den Rest. Nach dem Geist des alten Rechts war die restituloria actio mit einer vollgiltigen Verpflichtung der Frau durchaus unvereinbar. Justinian setzt sich darüber weg, ohne uns zu belehren, was in seinen Augen eine so außerordentliche Begünstigung des Gläubigers zu rechtfertigen vermochte.

Der zweite § bindet die Frau an die Beobachtung einer bestimmten Form, deren Versäumniß die Entstehung der Verbindlichkeit selbst hindert. Justinian verlangt eine öffentlich abgefaßte, oder von drei Zeugen unterschriebene und untersiegelte Urkunde. Dadurch wird an dem Recht des S. C. Velleianum nicht das mindeste geändert. Nur hat die Frau erst dann nöthig, sich desselben zu bedienen, wenn sie nicht schon durch die Versäumniß der Form in vollkommenem Maße sicher gestellt ist. Mit andern Worten: die gehörig beurkundete Intercession erzeugt zwar eine Klage, aber diese kann durch die exceptio Velleiani entkräftet werden, der nicht beurkundeten dagegen ist selbst die Klage fremd. — Es versteht sich von selbst, daß die justinianische Formvorschrift nur so lange ihre Verbindlichkeit behält, als die Verpflichtung der Frau einen intercessorischen Charakter trägt. Dieser fällt aber weg, sobald die Frau eine Vergütung gezogen hat, hier haftet sie daher auch aus einer völlig formlosen Obligation, eine Consequenz, welchen im pr. unseres Gesetzes (verbis: sin autem sine scriptis intercesserit etc.) bestimmt anerkannt wird. Die gleiche Bemerkung gilt für alle diejenigen Fälle, an welchen eben die Erfordernisse des intercessorischen Charakters einer Obligation nachgewiesen wurden. Wir erinnern beispielsweise an die obligationes prima facie aliena, re ipsa propriae mulieris. Sie enthielten gar keine Intercession, sind daher auch ohne alle Form vollkommen giltig. — Endlich sind auch die Intercessionen der weiblichen Vormünderinnen von der justinianischen Formvorschrift unabhängig. Diese Personen werden nämlich den Beschränkungen ihres Geschlechts vollkommen entzogen, und männlichen Vormündern in allen Theilen gleichgestellt.

Alle diese Bestimmungen beziehen sich zunächst auf die Intercession durch persönliche Verpflichtung. Ueber ihr Verhältniß zu der pfandrechtlichen Intercession findet sich nirgends eine bestimmte Aeußerung, und der Schluß von jener auf diese scheint mir auch nicht durchaus nothwendig. Wir müßen uns daher darauf beschränken, diesen Punkt als einen zweifelhaften, unentschiedenen zu bezeichnen.

Das dritte, neuste der justinianischen Gesetze gewährt der Frau in einem Fall einen höhern vollkommenern Schutz, als ihr das alte S. C. oder die neuere Formvorschrift zu Theil werden ließ. Jede Intercession einer Frau für ihren Ehemann, persönliche oder pfandrechtliche, urkundliche oder formlose, ist vollkommen nichtig, mithin klaglos. Für die richtige Anwendung dieses Gesetzes ist die Bemerkung bedeutend, daß über das Dasein des intercessorischen Charakters immer nach den gleichen, im alten Recht anerkannten Kriterien entschieden werden muß. Daher kann die Frau selbst für ihren Ehemann um Geld oder um anderweitigen Preis giltig intercediren. Die Nichtigkeit der Intercession hat ungestörtes Fortbestehn der ursprünglichen principalen Forderung zur Folge. Der Mann wird daher nicht mit der actio rescissoria, sondern mit der directa belangt. Ebenso dessen Erben, unter ihnen auch die Frau.

Mit Nov. CXXXIV. c. 8. schließt die römische Legislation über die Intercession der Frauen. Ihre Grundlage bildet immer noch das velleianische S. C., aber das Verhältniß der Ehegatten ist jetzt demselben entzogen, und wiederum wie früher der Gegenstand einer besondern Bestimmung geworden.

Die justinianische Gesetzgebung reiht sich um einen Gesichtspunkt, welcher dem Velleianum völlig fremd war, um den Gesichtspunkt des Verbots, der Prohibition. Der Senat hatte den Frauen Schutz zugesagt, Justinian unterwarf sie einem Verbot. Dieser Weg entsprach allein noch den Begriffen legislativer Omnipotenz, wie sie sich in der spätern Kaiserzeit, insbesondere seit Zenos Herrschaft, immer entschiedener entwickelt hatten. In einem Falle erhielt der neue Gesichtspunkt aus-

schließliche Herrschaft, nämlich in dem Verhältniß unter Ehegatten. In allen übrigen Fällen wurden beide Gesichtspunkte, der frühere des Schutzes, der neue des Verbots, der Art mit einander verbunden, daß der letztere das Uebergewicht erhielt. Die Prohibition zeigt sich in der Aufstellung einer besondern Form, von deren Beobachtung die Giltigkeit der Intercession abhängen soll, der Schutz in der Uebertragung des früheren Rechts auf die in gehöriger Form errichtete Bürgschaft, eine Combination, welche man gewiß als gekünstelt und darum als unzweckmäßig bezeichnen darf.

Das Veräußerungsverbot der res litigiosa.

I. Die ursprüngliche Bedeutung dieses Veräußerungsverbots ergiebt sich aus folgender Betrachtung. Die römischen Grundstücke, die praedia in Italico solo, zeichneten sich vor allen andern Gegenständen des Eigenthums dadurch aus, daß sie auch von einem nichtbesitzenden Eigenthümer durch Mancipation auf Dritte übertragen werden konnten [1]. Der Besitzer hatte nun in der Regel keine Ursache, sich über einen solchen Eigenthumswechsel zu beschweren. Ihm konnte es gleichgiltig sein, wer als Vindicant auftreten würde, ob der Veräußerer oder der Erwerber. Aber anders stand es, wenn die Veräußerung nach schon erhobenem Eigenthumsprozeß stattfand, diese enthielt allerdings für den beklagten Besitzer eine sehr bedeutende Gefahr. Es stand jetzt zu befürchten, daß von Seite des neuen Erwerbers eine zweite Vindication anhängig gemacht würde. Ja die Zahl der Vindicationen konnte sich durch wiederholte Mancipationen der Streitsache ins unendliche vervielfältigen. Wie sollte sich der beklagte Besitzer helfen? Das Recht der Republik bot ihm kein hinreichendes Schutzmittel. Freilich, wenn die Vindication von Seite des Erwerbers erst nach vollendeter Beurtheilung des Eigenthumsstreites erfolgt, dann steht die exceptio rei iudicatae zu Gebot [2]. Aber wenn noch vor

---

1) Gaius I. § 121. Ulpian. XIX. § 6.

2) Vgl. Fr. 11. § 10. De exc. rei iud. (XLIV. 2.) besonders die Worte: sed si postea, quam petiit, pignori dedit, magis est, ut noceat exceptio rei iudicatae. Hier wird vorausgesetzt, daß das Pfand von dem Vindican-

ausgefälltem Urtheil eine neue Klage contestirt wird, dann sieht sich der Besitzer zu gleicher Zeit in mehrere Prozesse über ein und dasselbe Grundstück verwickelt. Gegen einen zweimaligen Verlust der Streitsache kann der Richter durch Auferlegung von Satisdationen an den ersten Sieger helfen [3], aber dadurch wird nur der materielle Verlust, das duplex damnum des Besitzers abgewendet, die Last und Sorge doppelter Prozeßführung bleibt nach wie vor dieselbe. Dem mußte abgeholfen werden, es geschah durch ein Edict Augusts, in einer Zeit, deren politische Verhältnisse die Nothwendigkeit eines Schutzes sehr nahe legten. Das Grundeigenthum bildete gerade zu Augusts Zeit den Gegenstand einer größeren Anzahl von Prozessen, über deren lange Dauer schon in der früheren Kaiserzeit die Klagen mehrfach laut wurden [4]. Die Wiederherstellung des Friedens, mit ihm eines gesicherten Rechtszustandes bewog die Nachkommen der Proscribirten ihr confiscirtes Landeigenthum zurückzufordern, August selbst sah sich in eine Mehrzahl solcher Prozesse verwickelt [5]. Hierin lag die Aufforderung zu einer gesetzlichen Bestimmung gegen Veräußerung von Seite der Vindicanten. Sie erfolgte: der Verkauf wurde für null und nichtig erklärt.

---

ten nach der Litiscontestation bestellt, und die Pfandklage nach dem Urtheil über die Vindication angestellt würde: in einem solchen Fall erhält der Besitzer die exceptio rei iudicatae gegen die Vindication eines Käufers. Ueber das vorliegende Fragment wird unten bei der Behandlung des Verpfändungsverbots noch besonders gesprochen werden.

3) Fr. 57. De rei vind. (VI. 1.) Is, a quo fundus petitus erat, ab alio eiusdem fundi nomine conventus est. Quaerebatur: si alterutri eorum iussu iudicis fundum restituisset, et postea secundum alterum petitorem res iudicaretur, quemadmodum non duplex damnum traheret? Respondi: uter prior iudex iudicaret, eum oportere ita fundum petitori restitui iubere, ut possessori caveret vel satisdaret, si alter fundum evicisset, eum praestare.

4) Dio LII. 37. Vgl. LX. 28.

5) Appiani bell. civ. III. 22. initio. Vgl. Suetonius in Octaviano c. 32.

Die ursprüngliche Bedeutung des Veräußerungsverbots ist also folgende: der besitzende Beklagte soll für die Dauer des anhängigen Prozesses gegen neue Veräußerungen und darauf gegründete neue Vindicationen sicher gestellt werden. Das Veräußerungsverbot gilt daher nicht jeder Partei, sondern nur dem Kläger, nicht in Betreff jedes Objectes, sondern nur der praedia in Italico solo, nicht für jeden Proceß, sondern nur für die Eigenthumsstreitigkeiten [6], nicht während der ganzen Dauer des Rechtsstreites, sondern nur für die Zwischenzeit von der Litiscontestation bis zum Urtheil. Der Beweis liegt in § 8. fragmenti de iure fisci, welcher nach der Böcking'schen Recension (Ausgabe Bonn 1845) folgendermaßen lautet:

Qui contra edictum divi Augusti *rem* litigiosam a *non possid*ente conparavit, praeterquam quod emptio nullius momenti est, poenam quinquaginta sestertiorum fisco repraesentare conpellitur. res autem litigiosa videtur, de qua apud suum iudicem (*causa*) delata est. Sed hoc in provincial*ibus* fundis prava usurpatione optinuit.

Die durch den Druck hervorgehobenen Buchstaben beruhen auf der Ergänzung des Herausgebers. Unzweifelhaft ist zunächst „rem.“ Nicht so entschieden „causa.“ Göschen und Lachmann wollen quaestio. Der Sinn bleibt derselbe. Von der größten Bedeutung ist die Ergänzung „non possid“. Darauf beruht in der That der ganze Zusammenhang. Glücklicherweise haben wir in einer Stelle des Gaius eine völlig sichere Garantie ihrer Richtigkeit.

Gaius IV. § 117.

In his quoque actionibus, quae (non) in personam sunt, exceptiones locum habent. velut si — —. item si fundum litigiosum sciens *a non possidente* emeris, eumque a possidente petas, opponitur tibi exceptio, per quam omni modo summoveris.

---

6) Nov. CXII. c. 1. Litigiosa res est, de cuius dominio causa movetur inter possessorem et petitorem iudiciaria conventione.

Diese beiden Zeugnisse stimmen vollkommen überein. Als Object wird der Fundus genannt [7]), von Gaius ohne nähere Bestimmung der Lage, in dem Fragment § 8. mit dem sehr bemerkenswerthen Zusatz, daß die Anwendung desselben Gesetzes auf die fundi provinciales zwar stattgefunden habe, aber durchaus nicht gerechtfertigt sei. — Die Person, welche nicht verkaufen soll, ist nur der Kläger im Vindicationsprozeß, der non possidens, wie er ohne Zweifel in dem augustischen Edict selbst genannt wurde. — Ueber die Zeit, auf welche das Verbot beschränkt sein soll, findet sich keine ausdrückliche Angabe. Allein die Litigiosität, welche wiederholt hervorgehoben wird, beginnt mit der Litiscontestation und endet mit dem Urtheil; das erstere hat ausdrückliche Zeugnisse [8] und eine entscheidende Analogie [9], das letztere die Natur der Sache für sich. Vorausgesetzt ist dabei, daß der Prozeß bei dem competenten Richter anhängig gemacht werde: causa apud suum iudicem delata: sonst kommt die Litigiosität nicht zu Stande, die Veräußerung ist

---

7) Vgl. Fr. 1. § 2. Quae res pign. verbis: quid ergo, si praedium quis litigiosum pignori acceperit? Ueber den Zusammenhang der ganzen Stelle wird unten besonders gesprochen. Fr. 27. § 1. Ad S. C. Vell. (XVI. 1.) praedium litigiosum.

8) Von der res litigiosa spricht Justinian in Nov. CXII. c. 1. Litigiosa res est, de cuius dominio causa movetur inter possessorem et petitorem *iudiciaria conventione vel precibus principi oblatis et iudici insinuatis et per eum futuro reo cognitio*. Und § 8. fragm. de iure fisci. Res autem litigiosa videtur, de qua apud suum iudicem causa delata est. Causa delata bezeichnet die Litiscontestation. Vgl. L. un. C. de lit. contest. (III. 9.) — Auch die Bestimmung der Novelle beruht auf der Annahme der Litiscontestation; für den Fall der preces principi oblatae wird der Zeitpunkt angegeben, welcher die hier fehlende Litiscontestation ersetzen soll. Vgl. tit. C. quando libellus principi datus litis contestationem faciat (I. 20.)

9) Fr. 13. Fam. erc. (X. 2.) Dazu Fr. 25. § 6. Fr. 54. D. eod. Fr. 1. § 1. De litig. (XLIV. 6.) L. 1. in fine C. comm. div. (III. 37.) Alle diese Stelleu beziehen sich auf das Veräußerungsverbot einer dem Theilungsjudicium unterworfenen Sache.

dann nicht untersagt. — Als Zweck des ganzen Verbots wurde der Schutz des beklagten Besitzers gegen neue Veräußerungen und darauf gegründete neue Vindicationen genannt. Auch das findet eine ausdrückliche Bestätigung. Gaius spricht von einer Exception, durch welche sich der Possidens gegen die Klage des Käufers sicher stellt. Unter dem Possidens ist der beklagte Besitzer, derjenige, cui interim possidere conceditur [10]), zu verstehen, wie unter dem non possidens der Kläger, welchem für den entbehrten Besitz pro praede litis et vindiciarum, später iudicatum solvi, Caution geleistet werden muß. Es kann also kein Zweifel darüber herrschen, daß das Veräußerungsverbot in Besitzesverhältnissen der Parteien des Eigenthumsstreites seinen Grund, in dem Besitzesschutz des Beklagten seinen Zweck hat, und damit stimmt der Umstand überein, daß die Litigiosität ihre Wirkung niemals über die prozeßführenden Parteien auf Dritte, welche bei dem Streite nicht betheiligt sind, erstreckt [11].

Die Uebertretung des Verbots hat eine doppelte Folge: erstens Ungiltigkeit des abgeschloßenen Kaufgeschäfts für beide Contrahenten, zweitens eine Geldstrafe für den Veräußerer. Wir wollen diese zwei Punkte gesondert betrachten.

Die Nichtigkeit des abgeschloßenen Kaufgeschäfts wird von dem Verfaßer des fr. de iure fisci ausdrücklich bezeugt

§ 8. Emptio nullius momenti est.

und damit stimmt die Doctrin der klassischen Zeit, wie sie namentlich von Pomponius in Fr. 4. 6. pr. De contr. emt. (XVIII. 1.) vertheidigt wird, überein. Die Nullität ist eine absolute, vollständige. Sie trifft also beide Contrahenten, und nicht etwa nur wie die Strafsetzung, den Käufer, ein Umstand, der um so mehr Beachtung verdient, da das spätere Recht Veräußerungsverbote mit einseitiger Nichtigkeit kennt [12]. Sie tritt

---

10) Gaius IV. § 89.

11) Fr. 2. De litig.

12) Siehe Abhandlung V. n. 3. Abhandlung VII. § V. b.

überdieß ipso iure ein, dem Käufer wird die actio emti, dem Verkäufer die actio venditi versagt. Mit Unrecht wurde zuweilen das Gegentheil angenommen. Man behauptete das Kaufgeschäft sei ipso iure giltig und rechtsbeständig, die Durchführung aber werde durch Einräumung einer Exceptio unmöglich gemacht [13]. Diese Behauptung ist unvereinbar mit der großen Bestimmtheit des angeführten § 8. fr. de iure fisci, unvereinbar mit der Gleichstellung des praedium litigiosum und des liber homo, unvereinbar endlich mit der Argmentation Papinians in Fr. 27. § 1. Ad S. C. Vell. (XVI. 1.)

Papinianus libro III. responsorum.

Cum servi ad negotiationem praepositi cum alio contrahentes personam mulieris ut idoneae sequuntur, exceptio senatus consulti dominum summovet, nec videtur deterior causa domini per servum fieri, sed nihil esse domino quaesitum, *non magis quam si litigiosum praedium servus aut liberum hominem emerit.*

Die Frau, welche die Verpflichtung eines Dritten übernimmt, kann sich durch die exceptio Velleiani gegen die Contractsklage des Gläubigers vertheidigen. Dieser Satz unterliegt keinem Bedenken, sobald ein unabhängiger Mensch Gläubiger ist. Wie aber wenn die Frau mit einem über die Geschäfte seines Herrn gesetzten Sklaven contrahirt? Es ist eine bekannte Regel Melior conditio nostra per servos fieri potest, deterior fieri non potest [14], und dieß scheint in dem vorliegenden Fall die exceptio Velleiani auszuschließen. Man könnte nämlich folgende Argumentation geltend machen: der Erwerb der Klage für den Herrn und die Begründung der Exceptio für die Frau sind zwei getrennte Ereignisse: durch das erste wird die conditio domini melior, dieses ist daher giltig, durch das zweite aber deterior, dieses muß also wegfallen, mithin hat die

---

13) Z. B. Zimmern, Geschichte des römischen Privatrechts Bd. III. § 124. Mühlenbruch, Cession §. 29. n. 242. 243.

14) Fr. 133. De reg. iur. (L. 17.)

Frau keine Exceptio. Papinian ist nicht einverstanden. Er bemerkt: durch die exceptio Velleiani wird nicht sowohl hinterher ein Verlust herbeigeführt, als vielmehr von Hause aus der beabsichtigte Erwerb ausgeschloßen; es muß also dieselbe Beurtheilung eintreten, als wäre dem Herrn gar keine Klage erworben, wie bei dem Verkauf eines praedium litigiosum und eines fremden Menschen. Man sieht, diese beiden Fälle werden als völlig zweifellos angesehen, und das können sie nur dann sein, wenn bei ihnen gar keine Klage zusteht.

Die zweite Folge der Uebertretung besteht in einer Geldstrafe für den Käufer. Sie wird in dem fr. de iure fisci auf LHS. festgesetzt, und steht mit unter den causae, ex quibus, nach Callistratus Darstellung [15], nuntiatio ad fiscum fieri solet. Es ist dieselbe Summe, um welche auch die Veräußerung eines flüchtigen Sklaven, hier jedoch zu beiden Seiten, gebüßt wird [16]. (Vgl. aber unten S. 88.) Das Strafgeld floß späterhin in den Fiscus, zu Augusts Zeit wahrscheinlich in die damals neu gegründete Kriegskasse, der ja auch die centesima rerum venalium, die Handänderungsgebühr, zugewiesen war [17].

Es ist besonders bemerkenswerth, daß nur der Käufer, nicht auch der Verkäufer gebüßt wird. Offenbar glaubte August seinen Zweck am sichersten zu erreichen, wenn es ihm gelänge, die Käufer abzuschrecken, und Niemand wird läugnen, daß dieß zu allen Zeiten der wirksamste Weg ist. Er wurde daher auch in andern Fällen beibehalten. Zwei derselben verdienen besondere Hervorhebung. Nach dem Gesetze der Kaiser Valentinian, Theodosius und Arcadius, welches den Curialen die Veräußerung ihrer Grundstücke untersagt, soll der Verkäufer nicht nur den Verkaufsgegenstand wieder zurückerhalten, sondern überdieß den ganzen Kaufpreis lucriren [18]. Gezüchtigt wird also nur der Käufer,

15) Fr. 1. pr. De iure fisci (XLIX. 14.)

16) Fr. de iure fisci § 9. S. jedoch die Anmerkung S. 88.

17) Tacitus ann. I. 78. Bachofen, Pfandrecht. Bd. I. X. § 1. n. 1.

18) Die alten Zeugnisse über dieß Veräußerungsverbot sind in der Abhandlung V. zusammengestellt worden.

nicht der Verkäufer. Aehnlich das S. C. Hosidianum gegen den Verkauf der Gebäude auf Abbruch. Der Verkäufer behält sein Haus, der Käufer dagegen entrichtet den Kaufpreis, zwar nicht an den Verkäufer selbst, aber doch an dessen Successor, den Fiscus, der überdieß noch einmal dieselbe Summe als Strafgeld, im Ganzen also das duplum pretium einfordert [19]. Auch hier erleidet also nur der Käufer einen Nachtheil. Freilich ist der Nachtheil ein ganz anderer, und überhaupt die Behandlungsweise des Falles eine völlig verschiedene. Aber in der ausschließlichen Bestrafung des Käufers herrscht doch Uebereinstimmung.

Dieß die beiden Bestimmungen des augustischen Edicts. Sie genügten nicht. Der beklagte Besitzer fand in einem Fall keinen Schutz; die Mancipation ist nämlich von der iusta causa, welche zu der Eigenthumsübertragung durch Tradition erfordert wird, völlig unabhängig [20]. Ihre Wirkung tritt daher auch dann ein, wenn der Kauf, der sie veranlaßte, nicht zu Recht besteht, und so sind trotz des Verbotes auch jetzt immer noch wiederholte Vindicationen gegen den Beklagten möglich. Gegen diese wurde nun die exceptio litigiosi aufgestellt [21]. Der Prätor wußte so dem Grundsatz des augustischen Gesetze volle Geltung zu verschaffen. Es ist kaum glaublich, daß man zwischen der Aufstellung unserer Exceptio und dem Ausdruck des § 8. fr. de iure fisci: emptio nullius momenti est, einen unlösbaren Widerspruch finden konnte [22]. Die emtio ist allerdings

---

19) Tab. Herculan. bei Orelli. Insc. II. No. 3115. l. IX—XI; XXIV—XXVI. Fr. 32. De contr. emt. (XVIII. 1.) Fr. 48. De damno inf. (XXXIX. 2.) Vgl. die Abhandlung VII. § 4.

20) Ulpiani Fr. §§ 3. 7. XXI. Fr. 31. pr. De acq. rer. dom. (XLI. 1.)

21) Erwähnt bei Gaius IV. § 117. Fr. 1. § 2. Quae res pign. Fr. 1. § 1. De litig.

22) Z. B. Zimmern, Geschichte des römischen Privatrechts Bd. III. § 124. Mühlenbruch, Cession § 29. n. 242. 243.

ipso iure null, nicht nur ope exceptionis undurchführbar, aber die exceplio litigiosi ist auch gar nicht gegen die actio emti gerichtet, sondern gegen die vindicatio [23], welche ipso iure zusteht. — Von den Einzelnheiten der Theorie verdienen folgende Erwähnung: die Exception wird dem beklagten Besitzer, ebenso dessen Successoren gegen die Vindication des neuen Erwerbers eingeräumt. Ein anderer Besitzer [24] hat sie nicht, und ebenso wenig steht sie einem andern Kläger entgegen [25]. Die Geltung des Rechtsmittels endlich ist eine ganz absolute, Vertheidigungen gegen dasselbe werden nicht zugelaßen: omnimodo summoveris, sagt Gaius. — Die exceptio litigiosi bestimmt die Stellung unserer Lehre in den Pandecten: der Titel De litigiosis steht mitten unter einer Anzahl ähnlicher Exceptionen [26].

Die verschiedenen Nachtheile, mit welchen die Veräußerung eines praedium litigiosum verknüpft ist, treffen den Käufer, welcher von der Litigiosität Kenntniß hat. Gaius [27] und Ulpian [28] fordern die scientia emtoris auf das bestimmteste, und damit stimmt die allgemeine Theorie der klassischen Zeit vollkommen überein [29]. Anders wird das ebenfalls augustische Veräußerungsverbot des fundus dotalis behandelt [30]. Die Frau behält ihr Vindicationsrecht gegen jeden dritten Erwerber, Papinian hebt das sive sciens, sive ignorans emit absichtlich her-

---

23) Ganz bestimmt sagt dieß Gaius IV. § 117.

24) Z. B. derjenige, welche inzwischen das Grundstück occupirt.

25) Fr. 1. § 1. De litig.

26) Dig. XLIV. 6. Aehnlich ist die Reihenfolge der Exceptionen bei Gaius IV. § 117.

27) Gaius IV. § 117.

28) Fr. 2. De litig. Nach dieser Stelle kommt es, wenn ein Sklave kauft, auf die scientia servi an, mit Ausnahme des Falles, wenn er in Folge Auftrags handelte. Dann wird nur auf die Person des Herrn gesehen.

29) Fr. 4—6. pr. De contr. emt. (XVIII. 1.)

30) Darüber die folgende Abhandlung.

vor [31]. Der Gesichtspunkt ist in beiden Fällen ein völlig verschiedener. Die Veräußerung des fundus dotalis wird als eine res aliena venum data behandelt. Der Mann verkauft etwas, das nicht ihm, sondern der Frau gehört, und daher unter allen Umständen von dieser vindicirt werden kann. Die Veräußerung der res liligiosa gilt dagegen als eine strafbare Handlung, welche immer nur dem sciens, nie dem ignorans anzurechnen ist.

II. Die augustische Gesetzgebung wurde durch die Jurisprudenz der klassischen Juristen ausgebildet. Zwar haben sich über manche Fragen, welche bei den übrigen Veräußerungsverboten zur Sprache kommen, keine Entscheide erhalten; aber das Ueberlieferte ist dennoch bedeutend genug, um von dem Stande der Doctrin in der klassischen Zeit ein bestimmtes Bild zu entwerfen.

Augusts Edict beschränkte sich auf die Erwähnung des Kaufs, ähnlich der oratio Severi [32]. Die Interpretation aber bezog das Verbot in beiden Fällen auf jede Art der Alienation. Für die oratio Severi fehlt es nicht an vielfachen bestimmten Zeugnissen; wir werden dieselben in der vierten Abhandlung zusammenstellen [33]; für das edictum de praedio litigioso sind wir auf weniges beschränkt [34]: ein Gesetz Constantins, ebenso die lex Romana Burgundionum t. XXXIV, stellt beispielsweise mehrere Veräußerungsarten, alle gleichmäßig untersagt, zusammen [35]. Insbesondere wird hervorgehoben, daß wie der Ver-

---

31) Fr. 42. De usurp. et usuc. (XLI. 3.) Cum vir praedium dotale vendidit *scienti vel ignoranti rem dotis esse*, venditio non valet.

32) Fr. 1. §. 2. De reb. eor. (XXVII. 9.)

33) §. 2.

34) Denn Fr. 13. Fam. erc. (X. 2.) kann nicht hieher gezogen werden; es bezieht sich auf das Veräußerungsverbot bei den Theilungsjudicien. Unten in dieser Abhandlung § 4. n. 51. ff.

35) L. 1. Th. C. de litig. (V. 5.) mit Interpolationen nach dem justinianischen Gesetze in L. 4. C. de litig. (VIII. 37.) erhalten in L. 2. C. eod.

kauf so auch die Schenkung untersagt sei, und zwar beides auch an coniunctae personae, nicht nur an extranei, obwohl jene sowohl bei der Schenkung [36] als beim Kauf [37] gewisse Vorzüge genoßen. Ja es scheint, als ob das constantinische Gesetz gerade dazu bestimmt gewesen sei, Zweifel über die Ausschließung der Schenkung und der coniunctae personae zu entfernen, und das gewinnt an Wahrscheinlichkeit, wenn wir bedenken, daß unter Zeno ein ähnlicher Zweifel über die Auslegung des theodosianischen Gesetzes, betreffend die Beschränkung der Curialen, entstand, aber freilich in entgegengesetztem Sinne entschieden wurde [38]. — Eine Veräußerung enthält auch das Legat, und zwar eine solche, welche das Eigenthum ohne Besitzeswechsel überträgt [39], mithin für den beklagten Besitzer dieselbe Gefahr wie die Mancipation mit sich führt. Auch diese Alienation fiel daher nothwendig unter das augustische Verbot. An ausdrücklichen Zeugnissen fehlt es allerdings, aber die Analogie der Behandlung des legatum fundi dotalis ersetzt ihren Mangel. Das Vermächtniß des fundus dotalis ist nämlich in der Regel ungiltig und wird nur ausnahmsweise in so weit aufrecht erhalten, als der Frau auf anderem Wege Ersatz für den Betrag ihrer Dos gesichert ist [40]. Mit gleichem Rechte behaupten wir die Ungiltigkeit des legatum fundi litigiosi. Der Uebergang auf dem Wege der Universal-Succession dagegen ist keine Alienation, und daher stets giltig [41]. Dieser Entscheid hat jedoch für das neuere Recht keine praktische Bedeutung mehr. Er ist durch L. 3. C. de litig. (VIII. 37.), ein Gesetz der Kaiser Gratian, Valentinian und Theodosius vom Jahr 380, antiquirt. Die Kaiser erlaßen nämlich ein allgemeines Verbot

---

36) Vat. fr. § 310.

37) L. 6. Th. C. de contr. empt. (III. 1.) L. 14. C. de contr. empt. (IV. 38.)

38) S. die Abhandlung. V.

39) Fr. 80. De leg. II. (XXXI. un.)

40) S. die Abhandlung III. §. 2.

41) Vgl. Fr. 1. § 1. De fundo dot. (XXIII. 5.)

gegen jede Uebertragung eines bestrittenen Eigenthums oder zweifelhafter Forderungen auf den Fiscus, auf potentiores personae, überhaupt auf jeden Dritten im Wege letztwilliger Verfügung, sei es durch Erbeseinsetzung [42], durch Legat, durch Fideicommiß, im Testamente oder in Codicillen; der Honorirte erhält keinen Anspruch auf den Gegenstand des Vermächtnisses, mithin keine Befähigung zur Klage, er soll mit dem Schätzungswerth der Streitsache abgefunden werden. Diese Bestimmung umfaßt nun auch die im Prozeß befangenen Grundstücke; zwar nicht sie allein, denn außer den Grundstücken unterliegen ihr auch bewegliche Sachen, ebenso Forderungen, und außer den Objecten schon anhängiger Prozesse ebenso gut Gegenstände bestrittenen, zweifelhaften Rechts, die ohne Prozesse nicht gesichert werden können [43]; ja wir müßen noch weiter gehen und behaupten, daß das angerufene Gesetz zunächst gar nicht auf die Litigiosität im engern, eigentlichen Sinne berechnet war, daß es sich vielmehr einem ganz andern Kreise von Rechtsbestimmungen, nämlich den Maßregeln gegen die Substitution eines mächtigern, gefährlichern Gegners anreiht [44]; aber alles dieses hindert nicht, daß es nun doch auch für die Litigiosität,

---

42) „In testamento sive codicillis legaverit, fideive commiserit, aut *per hereditatem reliquerit.*“ Mühlenbruch (Cession § 31. n. 305) will diese Worte als eine Wiederholung der voraufgegangenen Bestimmungen ansehen, sonst hätten sie gar keinen Sinn. Diese Behauptung ruht auf einem Mißverständniß. Auch auf dem Wege der Erbeseinsetzung soll die Substitution eines potentior unmöglich sein. Denn gerade die heredis institutio wurde zu diesem Zwecke sehr häufig gemißbraucht. Valerius Maximus IX. 4. Tacitus, ann. II. 47. Plinius, panegyricus c. 43. Paulus, R. S. V. 12. §§. 7. 8.

43) „Rem litigiosam, vel ambiguum chirographum.“ Der Ausdruck *ambiguum* chirographum ist von allem Prozeß unabhängig, und deßhalb muß auch der an sich zweideutige „litigiosam“ so aufgefaßt werden. Darauf führt übrigens der ganze Zusammenhang des Gesetzes, in welchem nicht sowohl ein schon anhängiger als ein erst zukünftiger Rechtsstreit vorausgesetzt wird. Dieß hat Mühlenbruch, Cession § 81 übersehen, und daher kommt das in Note 42 gerügte Mißverständniß.

44) Diese sind von Mühlenbruch, Cession § 30, zusammengestellt.

und zwar für die Beurtheilung des legatum praedii litigiosi als maßgebend erachtet werden muß. Denn was für die Gegenstände zweifelhaften Rechtes gilt, das muß um so mehr bei den Objecten schon eingeleiteter Prozeßführung zur Anwendung kommen. — Aber auch bei dem Gesetze Gratians blieb es nicht. Nach Nov. CXII. c. 1. erhält der Legatar nicht mehr den Schätzungswerth, sondern den Austrag des Prozesses, der auf seine Gefahr von dem Erben unter Zulaßung des Legatars durchgeführt wird [45].

So viel über die verschiedenen Veräußerungsarten. Wir haben dabei zunächst an die Veräußerung des ganzen praedium litigiosum gedacht. Wie aber nun wenn nur einzelne Theile alienirt wurden? Ueber die pars dominii pro diviso oder pro indiviso kann kein Zweifel sein. Für den Theil gilt dasselbe, was für die Totalität; aber auch für den Ususfructus ist das Gleiche zu behaupten. Usus fructus enim partis instar obtinet [46]. Aber dieser Satz hat nur für das Legat, nicht für den Verkauf oder eine andere Veräußerungsart unter Lebenden Bedeutung, denn das Legat ist die einzige Entstehungsart des Nießbrauchs, welche trotz des gegnerischen Besitzes eintreten kann. Der Beklagte hat daher die exceptio litigiosi gegen die ususfructus petitio des Legatars, nicht so der Kläger, wenn dieser späterhin als Sieger im Eigenthumsprozeß selbst Besitzer geworden ist. Daraus erklärt sich folgende Stelle:

Fr. 35. pr. De rei vind. (VI. 1.)

Et ex diverso, si petitor lite contestata usumfructum legaverit, ex eo tempore, ex quo discessit a proprietate, fructuum rationem non habendam, quidam recte putant.

Hier wird angenommen, daß der Vindicant, welcher den Ususfructus nach der Litiscontestation bestellte, im Eigenthums-

---

45) „Quum *litis eventus* ei videatur relictus. Igitur tibi adesse potest, ne colludatur.“

46) Bachofen, Pfandrecht. Bd. I. IV. §§ 1. 2. — L. 7. C. de reb. al. non al. (IV. 51.)

schließliche Herrschaft, nämlich in dem Verhältniß unter Ehegatten. In allen übrigen Fällen wurden beide Gesichtspunkte, der frühere des Schutzes, der neue des Verbots, der Art mit einander verbunden, daß der letztere das Uebergewicht erhielt. Die Prohibition zeigt sich in der Aufstellung einer besondern Form, von deren Beobachtung die Giltigkeit der Intercession abhängen soll, der Schutz in der Uebertragung des früheren Rechts auf die in gehöriger Form errichtete Bürgschaft, eine Combination, welche man gewiß als gekünstelt und darum als unzweckmäßig bezeichnen darf.

Das Veräußerungsverbot der res litigiosa.

I. Die ursprüngliche Bedeutung dieses Veräußerungsverbots ergiebt sich aus folgender Betrachtung. Die römischen Grundstücke, die praedia in Italico solo, zeichneten sich vor allen andern Gegenständen des Eigenthums dadurch aus, daß sie auch von einem nichtbesitzenden Eigenthümer durch Mancipation auf Dritte übertragen werden konnten [1]. Der Besitzer hatte nun in der Regel keine Ursache, sich über einen solchen Eigenthumswechsel zu beschweren. Ihm konnte es gleichgiltig sein, wer als Vindicant auftreten würde, ob der Veräußerer oder der Erwerber. Aber anders stand es, wenn die Veräußerung nach schon erhobenem Eigenthumsprozeß stattfand, diese enthielt allerdings für den beklagten Besitzer eine sehr bedeutende Gefahr. Es stand jetzt zu befürchten, daß von Seite des neuen Erwerbers eine zweite Vindication anhängig gemacht würde. Ja die Zahl der Vindicationen konnte sich durch wiederholte Mancipationen der Streitsache ins unendliche vervielfältigen. Wie sollte sich der beklagte Besitzer helfen? Das Recht der Republik bot ihm kein hinreichendes Schutzmittel. Freilich, wenn die Vindication von Seite des Erwerbers erst nach vollendeter Beurtheilung des Eigenthumsstreites erfolgt, dann steht die exceptio rei iudicatae zu Gebot [2]. Aber wenn noch vor

---

1) Gaius I. § 121. Ulpian. XIX. § 6.

2) Vgl. Fr. 11. § 10. De exc. rei iud. (XLIV. 2.) besonders die Worte: sed si postea, quam petiit, pignori dedit, magis est, ut noceat exceptio rei iudicatae. Hier wird vorausgesetzt, daß das Pfand von dem Vindican-

ausgefälltem Urtheil eine neue Klage contestirt wird, dann sieht sich der Besitzer zu gleicher Zeit in mehrere Prozesse über ein und dasselbe Grundstück verwickelt. Gegen einen zweimaligen Verlust der Streitsache kann der Richter durch Auferlegung von Satisdationen an den ersten Sieger helfen [3], aber dadurch wird nur der materielle Verlust, das duplex damnum des Besitzers abgewendet, die Last und Sorge doppelter Prozeßführung bleibt nach wie vor dieselbe. Dem mußte abgeholfen werden, es geschah durch ein Edict Augusts, in einer Zeit, deren politische Verhältnisse die Nothwendigkeit eines Schutzes sehr nahe legten. Das Grundeigenthum bildete gerade zu Augusts Zeit den Gegenstand einer größeren Anzahl von Prozessen, über deren lange Dauer schon in der früheren Kaiserzeit die Klagen mehrfach laut wurden [4]. Die Wiederherstellung des Friedens, mit ihm eines gesicherten Rechtszustandes bewog die Nachkommen der Proscribirten ihr confiscirtes Landeigenthum zurückzufordern, August selbst sah sich in eine Mehrzahl solcher Prozesse verwickelt [5]. Hierin lag die Aufforderung zu einer gesetzlichen Bestimmung gegen Veräußerung von Seite der Vindicanten. Sie erfolgte: der Verkauf wurde für null und nichtig erklärt.

---

ten nach der Litiscontestation bestellt, und die Pfandklage nach dem Urtheil über die Vindication angestellt würde: in einem solchen Fall erhält der Besitzer die exceptio rei iudicatae gegen die Vindication eines Käufers. Ueber das vorliegende Fragment wird unten bei der Behandlung des Verpfändungsverbots noch besonders gesprochen werden.

3) Fr. 57. De rei vind. (VI. 1.) Is, a quo fundus petitus erat, ab alio eiusdem fundi nomine conventus est. Quaerebatur: si alterutri eorum iussu iudicis fundum restituisset, et postea secundum alterum petitorem res iudicaretur, quemadmodum non duplex damnum traheret? Respondi: uter prior iudex iudicaret, eum oportere ita fundum petitori restitui iubere, ut possessori caveret vel satisdaret, si alter fundum evicisset, eum praestare.

4) Dio LII. 37. Vgl. LX. 28.

5) Appiani bell. civ. III. 22. initio. Vgl. Suetonius in Octaviano c. 32.

Die ursprüngliche Bedeutung des Veräußerungsverbots ist also folgende: der besitzende Beklagte soll für die Dauer des anhängigen Prozesses gegen neue Veräußerungen und darauf gegründete neue Vindicationen sicher gestellt werden. Das Veräußerungsverbot gilt daher nicht jeder Partei, sondern nur dem Kläger, nicht in Betreff jedes Objectes, sondern nur der praedia in Italico solo, nicht für jeden Proceß, sondern nur für die Eigenthumsstreitigkeiten [6], nicht während der ganzen Dauer des Rechtsstreites, sondern nur für die Zwischenzeit von der Litiscontestation bis zum Urtheil. Der Beweis liegt in § 8. fragmenti de iure fisci, welcher nach der Böcking'schen Recension (Ausgabe Bonn 1845) folgendermaßen lautet:

Qui contra edictum divi Augusti *rem* litigiosam a *non possid*ente conparavit, praeterquam quod emptio nullius momenti est, poenam quinquaginta sestertiorum fisco repraesentare conpellitur. res autem litigiosa videtur, de qua apud suum iudicem (*causa*) delata est. Sed hoc in provincialibus fundis prava usurpatione optinuit.

Die durch den Druck hervorgehobenen Buchstaben beruhen auf der Ergänzung des Herausgebers. Unzweifelhaft ist zunächst „rem." Nicht so entschieden „causa." Göschen und Lachmann wollen quaestio. Der Sinn bleibt derselbe. Von der größten Bedeutung ist die Ergänzung „non possid". Darauf beruht in der That der ganze Zusammenhang. Glücklicherweise haben wir in einer Stelle des Gaius eine völlig sichere Garantie ihrer Richtigkeit.

Gaius IV. § 117.

In his quoque actionibus, quae (non) in personam sunt, exceptiones locum habent. velut si — —. item si fundum litigiosum sciens *a non possidente* emeris, eumque a possidente petas, opponitur tibi exceptio, per quam omni modo summoveris.

---

6) Nov. CXII. c. 1. Litigiosa res est, de cuius dominio causa movetur inter possessorem et petitorem iudiciaria conventione.

Diese beiden Zeugnisse stimmen vollkommen überein. Als Object wird der Fundus genannt [7]), von Gaius ohne nähere Bestimmung der Lage, in dem Fragment § 8. mit dem sehr bemerkenswerthen Zusatz, daß die Anwendung desselben Gesetzes auf die fundi provinciales zwar stattgefunden habe, aber durchaus nicht gerechtfertigt sei. — Die Person, welche nicht verkaufen soll, ist nur der Kläger im Vindicationsprozeß, der non possidens, wie er ohne Zweifel in dem augustischen Edict selbst genannt wurde. — Ueber die Zeit, auf welche das Verbot beschränkt sein soll, findet sich keine ausdrückliche Angabe. Allein die Litigiosität, welche wiederholt hervorgehoben wird, beginnt mit der Litiscontestation und endet mit dem Urtheil; das erstere hat ausdrückliche Zeugnisse [8] und eine entscheidende Analogie [9], das letztere die Natur der Sache für sich. Vorausgesetzt ist dabei, daß der Prozeß bei dem competenten Richter anhängig gemacht werde: causa apud suum iudicem delata: sonst kommt die Litigiosität nicht zu Stande, die Veräußerung ist

---

7) Vgl. Fr. 1. § 2. Quae res pign. verbis: quid ergo, si praedium quis litigiosum pignori acceperit? Ueber den Zusammenhang der ganzen Stelle wird unten besonders gesprochen. Fr. 27. § 1. Ad S. C. Vell. (XVI. 1.) praedium litigiosum.

8) Von der res litigiosa spricht Justinian in Nov. CXII. c. 1. Litigiosa res est, de cuius dominio causa movetur inter possessorem et petitorem *iudiciaria conventione vel precibus principi oblatis et iudici insinuatis et per eum futuro reo cognitio*. Und § 8. fragm. de iure fisci. Res autem litigiosa videtur, de qua apud suum iudicem causa delata est. Causa delata bezeichnet die Litiscontestation. Vgl. L. un. C. de lit. contest. (III. 9.) — Auch die Bestimmung der Novelle beruht auf der Annahme der Litiscontestation; für den Fall der preces principi oblatae wird der Zeitpunkt angegeben, welcher die hier fehlende Litiscontestation ersetzen soll. Vgl. tit. C. quando libellus principi datus litis contestationem faciat (I. 20.)

9) Fr. 13. Fam. erc. (X. 2.) Dazu Fr. 25. § 6. Fr. 54. D. eod. Fr. 1. § 1. De litig. (XLIV. 6.) L. 1. in fine C. comm. div. (III. 37.) Alle diese Stellen beziehen sich auf das Veräußerungsverbot einer dem Theilungsjudicium unterworfenen Sache.

dann nicht untersagt. — Als Zweck des ganzen Verbots wurde der Schutz des beklagten Besitzers gegen neue Veräußerungen und darauf gegründete neue Vindicationen genannt. Auch das findet eine ausdrückliche Bestätigung. Gaius spricht von einer Exception, durch welche sich der Possidens gegen die Klage des Käufers sicher stellt. Unter dem Possidens ist der beklagte Besitzer, derjenige, cui interim possidere conceditur [10]), zu verstehen, wie unter dem non possidens der Kläger, welchem für den entbehrten Besitz pro praede litis et vindiciarum, später iudicatum solvi, Caution geleistet werden muß. Es kann also kein Zweifel darüber herrschen, daß das Veräußerungsverbot in Besitzesverhältnissen der Parteien des Eigenthumsstreites seinen Grund, in dem Besitzesschutz des Beklagten seinen Zweck hat, und damit stimmt der Umstand überein, daß die Litigiosität ihre Wirkung niemals über die prozeßführenden Parteien auf Dritte, welche bei dem Streite nicht betheiligt sind, erstreckt [11].

Die Uebertretung des Verbots hat eine doppelte Folge: erstens Ungiltigkeit des abgeschloßenen Kaufgeschäfts für beide Contrahenten, zweitens eine Geldstrafe für den Veräußerer. Wir wollen diese zwei Punkte gesondert betrachten.

Die Nichtigkeit des abgeschloßenen Kaufgeschäfts wird von dem Verfaßer des fr. de iure fisci ausdrücklich bezeugt

§ 8. Emptio nullius momenti est.

und damit stimmt die Doctrin der klassischen Zeit, wie sie namentlich von Pomponius in Fr. 4. 6. pr. De contr. emt. (XVIII. 1.) vertheidigt wird, überein. Die Nullität ist eine absolute, vollständige. Sie trifft also beide Contrahenten, und nicht etwa nur wie die Strafsetzung, den Käufer, ein Umstand, der um so mehr Beachtung verdient, da das spätere Recht Veräußerungsverbote mit einseitiger Nichtigkeit kennt [12]. Sie tritt

---

10) Gaius IV. § 89.

11) Fr. 2. De litig.

12) Siehe Abhandlung V. n. 3. Abhandlung VII. § V. b.

überdieß ipso iure ein, dem Käufer wird die actio emti, dem Verkäufer die actio venditi versagt. Mit Unrecht wurde zuweilen das Gegentheil angenommen. Man behauptete das Kaufgeschäft sei ipso iure giltig und rechtsbeständig, die Durchführung aber werde durch Einräumung einer Exceptio unmöglich gemacht [13]. Diese Behauptung ist unvereinbar mit der großen Bestimmtheit des angeführten § 8. fr. de iure fisci, unvereinbar mit der Gleichstellung des praedium litigiosum und des liber homo, unvereinbar endlich mit der Argmentation Papinians in Fr. 27. § 1. Ad S. C. Vell. (XVI. 1.)

Papinianus libro III. responsorum.

Cum servi ad negotiationem praepositi cum alio contrahentes personam mulieris ut idoneae sequuntur, exceptio senatus consulti dominum summovet, nec videtur deterior causa domini per servum fieri, sed nihil esse domino quaesitum, *non magis quam si litigiosum praedium servus aut liberum hominem emerit.*

Die Frau, welche die Verpflichtung eines Dritten übernimmt, kann sich durch die exceptio Velleiani gegen die Contractsklage des Gläubigers vertheidigen. Dieser Satz unterliegt keinem Bedenken, sobald ein unabhängiger Mensch Gläubiger ist. Wie aber wenn die Frau mit einem über die Geschäfte seines Herrn gesetzten Sklaven contrahirt? Es ist eine bekannte Regel Melior conditio nostra per servos fieri potest, deterior fieri non potest [14], und dieß scheint in dem vorliegenden Fall die exceptio Velleiani auszuschließen. Man könnte nämlich folgende Argumentation geltend machen: der Erwerb der Klage für den Herrn und die Begründung der Exceptio für die Frau sind zwei getrennte Ereignisse: durch das erste wird die conditio domini melior, dieses ist daher giltig, durch das zweite aber deterior, dieses muß also wegfallen, mithin hat die

---

13) Z. B. Zimmern, Geschichte des römischen Privatrechts Bd. III. § 124. Mühlenbruch, Cession §. 29. n. 242. 243.

14) Fr. 133. De reg. iur. (L. 17.)

Frau keine Exceptio. Papinian ist nicht einverstanden. Er bemerkt: durch die exceptio Velleiani wird nicht sowohl hinterher ein Verlust herbeigeführt, als vielmehr von Hause aus der beabsichtigte Erwerb ausgeschloßen; es muß also dieselbe Beurtheilung eintreten, als wäre dem Herrn gar keine Klage erworben, wie bei dem Verkauf eines praedium litigiosum und eines fremden Menschen. Man sieht, diese beiden Fälle werden als völlig zweifellos angesehen, und das können sie nur dann sein, wenn bei ihnen gar keine Klage zusteht.

Die zweite Folge der Uebertretung besteht in einer Geldstrafe für den Käufer. Sie wird in dem fr. de iure fisci auf LHS. festgesetzt, und steht mit unter den causae, ex quibus, nach Callistratus Darstellung [15], nuntiatio ad fiscum fieri solet. Es ist dieselbe Summe, um welche auch die Veräußerung eines flüchtigen Sklaven, hier jedoch zu beiden Seiten, gebüßt wird [16]. (Vgl. aber unten S. 88.) Das Strafgeld floß späterhin in den Fiscus, zu Augusts Zeit wahrscheinlich in die damals neu gegründete Kriegskasse, der ja auch die centesima rerum venalium, die Handänderungsgebühr, zugewiesen war [17].

Es ist besonders bemerkenswerth, daß nur der Käufer, nicht auch der Verkäufer gebüßt wird. Offenbar glaubte August seinen Zweck am sichersten zu erreichen, wenn es ihm gelänge, die Käufer abzuschrecken, und Niemand wird läugnen, daß dieß zu allen Zeiten der wirksamste Weg ist. Er wurde daher auch in andern Fällen beibehalten. Zwei derselben verdienen besondere Hervorhebung. Nach dem Gesetze der Kaiser Valentinian, Theodosius und Arcadius, welches den Curialen die Veräußerung ihrer Grundstücke untersagt, soll der Verkäufer nicht nur den Verkaufsgegenstand wieder zurückerhalten, sondern überdieß den ganzen Kaufpreis lucriren [18]. Gezüchtigt wird also nur der Käufer,

15) Fr. 1. pr. De iure fisci (XLIX. 14.)

16) Fr. de iure fisci § 9. S. jedoch die Anmerkung S. 88.

17) Tacitus ann. I. 78. Bachofen, Pfandrecht. Bd. I. X. § 1. n. 1.

18) Die alten Zeugnisse über dieß Veräußerungsverbot sind in der Abhandlung V. zusammengestellt worden.

nicht der Verkäufer. Aehnlich das S. C. Hosidianum gegen den Verkauf der Gebäude auf Abbruch. Der Verkäufer behält sein Haus, der Käufer dagegen entrichtet den Kaufpreis, zwar nicht an den Verkäufer selbst, aber doch an dessen Successor, den Fiscus, der überdieß noch einmal dieselbe Summe als Strafgeld, im Ganzen also das duplum pretium einfordert [19]. Auch hier erleidet also nur der Käufer einen Nachtheil. Freilich ist der Nachtheil ein ganz anderer, und überhaupt die Behandlungsweise des Falles eine völlig verschiedene. Aber in der ausschließlichen Bestrafung des Käufers herrscht doch Uebereinstimmung.

Dieß die beiden Bestimmungen des augustischen Edicts. Sie genügten nicht. Der beklagte Besitzer fand in einem Fall keinen Schutz; die Mancipation ist nämlich von der iusta causa, welche zu der Eigenthumsübertragung durch Tradition erfordert wird, völlig unabhängig [20]. Ihre Wirkung tritt daher auch dann ein, wenn der Kauf, der sie veranlaßte, nicht zu Recht besteht, und so sind trotz des Verbotes auch jetzt immer noch wiederholte Vindicationen gegen den Beklagten möglich. Gegen diese wurde nun die exceptio litigiosi aufgestellt [21]. Der Prätor wußte so dem Grundsatz des augustischen Gesetze volle Geltung zu verschaffen. Es ist kaum glaublich, daß man zwischen der Aufstellung unserer Exceptio und dem Ausdruck des § 8. fr. de iure fisci: emptio nullius momenti est, einen unlösbaren Widerspruch finden konnte [22]. Die emtio ist allerdings

---

19) Tab. Herculan. bei Orelli. Insc. II. No. 3115. l. IX—XI; XXIV—XXVI. Fr. 32. De contr. emt. (XVIII. 1.) Fr. 48. De damno inf. (XXXIX. 2.) Vgl. die Abhandlung VII. § 4.

20) Ulpiani Fr. §§ 3. 7. XXI. Fr. 31. pr. De acq. rer. dom. (XLI. 1.)

21) Erwähnt bei Gaius IV. § 117. Fr. 1. § 2. Quae res pign. Fr. 1. § 1. De litig.

22) Z. B. Zimmern, Geschichte des römischen Privatrechts Bd. III. § 124. Mühlenbruch, Cession § 29. n. 242. 243.

ipso iure null, nicht nur ope exceptionis undurchführbar, aber die exceplio litigiosi ist auch gar nicht gegen die actio emti gerichtet, sondern gegen die vindicatio [23], welche ipso iure zusteht. — Von den Einzelnheiten der Theorie verdienen folgende Erwähnung: die Exception wird dem beklagten Besitzer, ebenso dessen Successoren gegen die Vindication des neuen Erwerbers eingeräumt. Ein anderer Besitzer [24] hat sie nicht, und ebenso wenig steht sie einem andern Kläger entgegen [25]. Die Geltung des Rechtsmittels endlich ist eine ganz absolute, Vertheidigungen gegen dasselbe werden nicht zugelaßen: omnimodo summoveris, sagt Gaius. — Die exceptio litigiosi bestimmt die Stellung unserer Lehre in den Pandecten: der Titel De litigiosis steht mitten unter einer Anzahl ähnlicher Exceptionen [26].

Die verschiedenen Nachtheile, mit welchen die Veräußerung eines praedium litigiosum verknüpft ist, treffen den Käufer, welcher von der Litigiosität Kenntniß hat. Gaius [27] und Ulpian [28] fordern die scientia emtoris auf das bestimmteste, und damit stimmt die allgemeine Theorie der klassischen Zeit vollkommen überein [29]. Anders wird das ebenfalls augustische Veräußerungsverbot des fundus dotalis behandelt [30]. Die Frau behält ihr Vindicationsrecht gegen jeden dritten Erwerber, Papinian hebt das sive sciens, sive ignorans emit absichtlich her-

---

23) Ganz bestimmt sagt dieß Gaius IV. § 117.

24) Z. B. derjenige, welche inzwischen das Grundstück occupirt.

25) Fr. 1. § 1. De litig.

26) Dig. XLIV. 6. Aehnlich ist die Reihenfolge der Exceptionen bei Gaius IV. § 117.

27) Gaius IV. § 117.

28) Fr. 2. De litig. Nach dieser Stelle kommt es, wenn ein Sklave kauft, auf die scientia servi an, mit Ausnahme des Falles, wenn er in Folge Auftrags handelte. Dann wird nur auf die Person des Herrn gesehen.

29) Fr. 4—6. pr. De contr. emt. (XVIII. 1.)

30) Darüber die folgende Abhandlung.

vor [31]. Der Gesichtspunkt ist in beiden Fällen ein völlig verschiedener. Die Veräußerung des fundus dotalis wird als eine res aliena venum data behandelt. Der Mann verkauft etwas, das nicht ihm, sondern der Frau gehört, und daher unter allen Umständen von dieser vindicirt werden kann. Die Veräußerung der res litigiosa gilt dagegen als eine strafbare Handlung, welche immer nur dem sciens, nie dem ignorans anzurechnen ist.

II. Die augustische Gesetzgebung wurde durch die Jurisprudenz der klassischen Juristen ausgebildet. Zwar haben sich über manche Fragen, welche bei den übrigen Veräußerungsverboten zur Sprache kommen, keine Entscheide erhalten; aber das Ueberlieferte ist dennoch bedeutend genug, um von dem Stande der Doctrin in der klassischen Zeit ein bestimmtes Bild zu entwerfen.

Augusts Edict beschränkte sich auf die Erwähnung des Kaufs, ähnlich der oratio Severi [32]. Die Interpretation aber bezog das Verbot in beiden Fällen auf jede Art der Alienation. Für die oratio Severi fehlt es nicht an vielfachen bestimmten Zeugnissen; wir werden dieselben in der vierten Abhandlung zusammenstellen [33]; für das edictum de praedio litigioso sind wir auf weniges beschränkt [34]: ein Gesetz Constantins, ebenso die lex Romana Burgundionum t. XXXIV, stellt beispielsweise mehrere Veräußerungsarten, alle gleichmäßig untersagt, zusammen [35]. Insbesondere wird hervorgehoben, daß wie der Ver-

---

31) Fr. 42. De usurp. et usuc. (XLI. 3.) Cum vir praedium dotale vendidit *scienti vel ignoranti rem dotis esse*, venditio non valet.

32) Fr. 1. §. 2. De reb. eor. (XXVII. 9.)

33) §. 2.

34) Denn Fr. 13. Fam. erc. (X. 2.) kann nicht hieher gezogen werden; es bezieht sich auf das Veräußerungsverbot bei den Theilungsjudicien. Unten in dieser Abhandlung § 4. n. 51. ff.

35) L. 1. Th. C. de litig. (V. 5.) mit Interpolationen nach dem justinianischen Gesetze in L. 4. C. de litig. (VIII. 37.) erhalten in L. 2. C. eod.

kauf so auch die Schenkung untersagt sei, und zwar beides auch an coniunctae personae, nicht nur an extranei, obwohl jene sowohl bei der Schenkung [36] als beim Kauf [37] gewisse Vorzüge genoßen. Ja es scheint, als ob das constantinische Gesetz gerade dazu bestimmt gewesen sei, Zweifel über die Ausschließung der Schenkung und der coniunctae personae zu entfernen, und das gewinnt an Wahrscheinlichkeit, wenn wir bedenken, daß unter Zeno ein ähnlicher Zweifel über die Auslegung des theodosianischen Gesetzes, betreffend die Beschränkung der Curialen, entstand, aber freilich in entgegengesetztem Sinne entschieden wurde [38]. — Eine Veräußerung enthält auch das Legat, und zwar eine solche, welche das Eigenthum ohne Besitzeswechsel überträgt [39], mithin für den beklagten Besitzer dieselbe Gefahr wie die Mancipation mit sich führt. Auch diese Alienation fiel daher nothwendig unter das augustische Verbot. An ausdrücklichen Zeugnissen fehlt es allerdings, aber die Analogie der Behandlung des legatum fundi dotalis ersetzt ihren Mangel. Das Vermächtniß des fundus dotalis ist nämlich in der Regel ungiltig und wird nur ausnahmsweise in so weit aufrecht erhalten, als der Frau auf anderem Wege Ersatz für den Betrag ihrer Dos gesichert ist [40]. Mit gleichem Rechte behaupten wir die Ungiltigkeit des legatum fundi litigiosi. Der Uebergang auf dem Wege der Universal-Succession dagegen ist keine Alienation, und daher stets giltig [41]. Dieser Entscheid hat jedoch für das neuere Recht keine praktische Bedeutung mehr. Er ist durch L. 3. C. de litig. (VIII. 37.), ein Gesetz der Kaiser Gratian, Valentinian und Theodosius vom Jahr 380, antiquirt. Die Kaiser erlaßen nämlich ein allgemeines Verbot

---

36) Vat. fr. § 310.

37) L. 6. Th. C. de contr. empt. (III. 1.) L. 14. C. de contr. empt. (IV. 38.)

38) S. die Abhandlung. V.

39) Fr. 80. De leg. II. (XXXI. un.)

40) S. die Abhandlung III. §. 2.

41) Vgl. Fr. 1. § 1. De fundo dot. (XXIII. 5.)

gegen jede Uebertragung eines bestrittenen Eigenthums oder zweifelhafter Forderungen auf den Fiscus, auf potentiores personae, überhaupt auf jeden Dritten im Wege letztwilliger Verfügung, sei es durch Erbeseinsetzung [42], durch Legat, durch Fideicommiß, im Testamente oder in Codicillen; der Honorirte erhält keinen Anspruch auf den Gegenstand des Vermächtnisses, mithin keine Befähigung zur Klage, er soll mit dem Schätzungswerth der Streitsache abgefunden werden. Diese Bestimmung umfaßt nun auch die im Prozeß befangenen Grundstücke; zwar nicht sie allein, denn außer den Grundstücken unterliegen ihr auch bewegliche Sachen, ebenso Forderungen, und außer den Objecten schon anhängiger Prozesse ebenso gut Gegenstände bestrittenen, zweifelhaften Rechts, die ohne Prozesse nicht gesichert werden können [43]; ja wir müßen noch weiter gehen und behaupten, daß das angerufene Gesetz zunächst gar nicht auf die Litigiosität im engern, eigentlichen Sinne berechnet war, daß es sich vielmehr einem ganz andern Kreise von Rechtsbestimmungen, nämlich den Maßregeln gegen die Substitution eines mächtigern, gefährlichern Gegners anreiht [44]; aber alles dieses hindert nicht, daß es nun doch auch für die Litigiosität,

---

42) „In testamento sive codicillis legaverit, fideive commiserit, aut *per hereditatem reliquerit.*“ Mühlenbruch (Cession § 31. n. 305) will diese Worte als eine Wiederholung der voraufgegangenen Bestimmungen ansehen, sonst hätten sie gar keinen Sinn. Diese Behauptung ruht auf einem Mißverständniß. Auch auf dem Wege der Erbeseinsetzung soll die Substitution eines potentior unmöglich sein. Denn gerade die heredis institutio wurde zu diesem Zwecke sehr häufig gemißbraucht. Valerius Maximus IX. 4. Tacitus, ann. II. 47. Plinius, panegyricus c. 43. Paulus, R. S. V. 12. §§. 7. 8.

43) „Rem litigiosam, vel ambiguum chirographum.“ Der Ausdruck *ambiguum* chirographum ist von allem Prozeß unabhängig, und deßhalb muß auch der an sich zweideutige „litigiosam“ so aufgefaßt werden. Darauf führt übrigens der ganze Zusammenhang des Gesetzes, in welchem nicht sowohl ein schon anhängiger als ein erst zukünftiger Rechtsstreit vorausgesetzt wird. Dieß hat Mühlenbruch, Cession § 81 übersehen, und daher kommt das in Note 42 gerügte Mißverständniß.

44) Diese sind von Mühlenbruch, Cession § 30, zusammengestellt.

und zwar für die Beurtheilung des legatum praedii litigiosi als maßgebend erachtet werden muß. Denn was für die Gegenstände zweifelhaften Rechtes gilt, das muß um so mehr bei den Objecten schon eingeleiteter Prozeßführung zur Anwendung kommen. — Aber auch bei dem Gesetze Gratians blieb es nicht. Nach Nov. CXII. c. 1. erhält der Legatar nicht mehr den Schätzungswerth, sondern den Austrag des Prozesses, der auf seine Gefahr von dem Erben unter Zulaßung des Legatars durchgeführt wird [45].

So viel über die verschiedenen Veräußerungsarten. Wir haben dabei zunächst an die Veräußerung des ganzen praedium litigiosum gedacht. Wie aber nun wenn nur einzelne Theile alienirt wurden? Ueber die pars dominii pro diviso oder pro indiviso kann kein Zweifel sein. Für den Theil gilt dasselbe, was für die Totalität; aber auch für den Ususfructus ist das Gleiche zu behaupten. Usus fructus enim partis instar obtinet [46]. Aber dieser Satz hat nur für das Legat, nicht für den Verkauf oder eine andere Veräußerungsart unter Lebenden Bedeutung, denn das Legat ist die einzige Entstehungsart des Nießbrauchs, welche trotz des gegnerischen Besitzes eintreten kann. Der Beklagte hat daher die exceptio litigiosi gegen die ususfructus petitio des Legatars, nicht so der Kläger, wenn dieser späterhin als Sieger im Eigenthumsprozeß selbst Besitzer geworden ist. Daraus erklärt sich folgende Stelle:

Fr. 35. pr. De rei vind. (VI. 1.)

Et ex diverso, si petitor lite contestata usumfructum legaverit, ex eo tempore, ex quo discessit a proprietate, fructuum rationem non habendam, quidam recte putant.

Hier wird angenommen, daß der Vindicant, welcher den Ususfructus nach der Litiscontestation bestellte, im Eigenthums-

---

45) „Quum *litis eventus* ei videatur relictus. Igitur tibi adesse potest, ne colludatur.“

46) Bachofen, Pfandrecht. Bd. I. IV. §§ 1. 2. — L. 7. C. de reb. al. non al. (IV. 51.)

prozeß den Sieg davon trug. Dadurch fällt die exceptio litigiosi weg, der Legatar erscheint als rechtlich anerkannter Usufructuar und deßhalb hat der Erbe des Vindicanten keinen Anspruch auf die Früchte, welche von dem Augenblick der Trennung des Nießbrauchs von der Proprietät, d. h. a die aditae hereditatis, gezogen worden sind [47].

Ueber die Prädial-Servituten fehlt es an Zeugnissen. Nichtsdestoweniger trage ich kein Bedenken, auch auf sie das Verbot des augustischen Edicts zu erstrecken, so weit sie nämlich Gegenstände der Mancipation sind. Denn auch die Mancipation einer servitus praedii ruslici verlangt keinen Besitz, so wenig als die Mancipation des Prädium selbst, die Servituten sind Qualitäten des Grundstücks, sie sind praedia qualiter se habentia [48], sie werden daher, so weit sie überhaupt zu den res mancipi gehören, wie die praedia, also in absentia mancipirt, eine Eigenthümlichkeit, welche Gaius mehrfach anerkennt [49]. So ergiebt sich eine verschiedene Behandlung der servitules praediorum rusticorum und urbanorum. Jene fallen unter das Verbot, diese nicht. Die exceptio litigiosi ist also auf jene beschränkt, bei ihnen aber in allen Fällen anwendbar, mag der Kläger eine neue Servitut auferlegt oder eine zustehende erlaßen haben, dort gegen die confessoria, hier gegen die negatoria. Denn diese beiden Fälle werden auch bei dem Veräußerungsverbot der oratio Severi und des fundus dotalis einander gleichgestellt [50].

---

47) Fr. 1. §. 2. Quando dies usufr. (VII. 3.) Fr. 2. Quando dies leg. XXXVI. 2.)

48) Bachofen, Pfandrecht, Bd. I. IV. §§ 1. 2.

49) Zuerst I. §. 121. Hier sind die servitutes praediorum rusticorum ganz übergangen, weil sie wie die praedia rustica selbst behandelt werden. Ferner II. §. 31. Hier wird die Bestellungsform der Servituten auf die der praedia zurückgeführt, folglich praedium und servitus praedii gleichgestellt. — Uebrigens Justinian in L. un. C. de usuc. transf. (VII. 31.) „in Italici soli rebus, quae immobiles sunt, *vel esse intelliguntur*.“

50) Fr. 3. § 5. De reb. eor. (XXVII. 9.) Vgl. L. 7. C. de reb. al. non al. (IV. 51.)

Nur willkürliche Veräußerungen oder Minderungen des praedium litigiosum sind untersagt, nicht diejenigen alienationes, welche, um mit Papinian zu reden [51], „vetustiorem causam et originem iuris habent necessariam.“ Diese Bestimmung wird zwar zunächst für das Veräußerungsverbot bei den Theilungsjudicien ausgesprochen, sie kann aber analog auch auf das augustische Gesetz angewendet werden. Beispiele bietet die Theorie der später zu behandelnden Veräußerungsverbote zur Genüge [52].

III. Ueber die Verpfändung fand sich in dem augustischen Edict keine Bestimmung. Der damalige Rechtszustand machte eine solche überflüßig. Eine hypothekarische Vindication der Grundstücke gab es noch nicht, weder für das privatrechtliche pignus, noch für die staatsrechtliche obligatio bonorum. Zur Zeit der klassischen Juristen aber war die pignoraticia in rem actio vollkommen ausgebildet [53], und jetzt hatte der Vindicant neben der Mancipation noch ein weiteres Mittel, den beklagten Besitzer einer zweiten Vindication derselben Sache auszusetzen, nämlich die Verpfändung. Die hypothekarische Vindication entspringt aus einem einfachen Pactum, und dieses kann von jedem Nichtbesitzer abgeschloßen werden. Die Gefahr war also die gleiche wie bei der Mancipation, ja sie ergriff einen viel größern Kreis von Gegenständen, nämlich nicht etwa nur, wie jene, die praedia in Italico solo, sondern überdieß alle bewegliche Sachen, gleichviel ob mancipi oder nec mancipi, sie reichte überhaupt so weit als die Verpfändbarkeit. Was sollte nun diesem neuen Rechtsverhältniß gegenüber die Interpretation der Juristen thun? Starres Festhalten an dem Buchstaben des Gesetzes läßt sich nicht erwarten: es wäre dem innersten Wesen der klassischen Jurisprudenz zuwider. Das Wahrscheinlichere

---

51) Fr. 13. Fam. erc. (X. 2.) Vgl. dazu Fr. 25. § 6. Fr. 54. D. eod.

52) S. Abhandlung III. § 2. nn. 21—27. und Abhandlung IV. § 2. nn. 14—16.

53) Bachofen, Pfandrecht. Bd. I. N°. II.

ist, daß die hypothekarische Vindication der Eigenthumsklage gleichgestellt und dasselbe Recht für bewegliche und unbewegliche Sachen angenommen wurde: denn für alle diese Fälle zeigte sich nunmehr dasselbe Bedürfniß, welches zur Zeit Augusts nur erst in einem Fall, dem der mancipatio fundi Italici, eintrat. Und das geschah denn auch wirklich.

Marcianus libro singulari ad formulam hypothecariam.

In Fr. 1. § 2. Quae res pign. (XX. 3.)

Eam rem, quam quis emere non potest, quia commercium eius non est, iure pignoris accipere non potest, ut divus Pius Claudio Saturnino rescripsit. Quid ergo, si praedium quis litigiosum pignori acceperit? an exceptione summovendus sit? Et Octavenus putabat, etiam in pignoribus locum habere exceptionem. Quod ait Scaevola libro tertio variarum quaestionum, procedere, ut in rebus mobilibus exceptio locum habeat.

So liest die Florentina und es ist durchaus kein Bedürfniß, das Mindeste zu ändern. Octavenus sprach die Ansicht aus, sagt Marcian, die exceptio litigiosi müße auch gegen die Pfandklage wie gegen die rei vindicatio eingeräumt werden. Scävola billigte dieß mit dem Zusatze, dasselbe gelte auch bei beweglichen Sachen. Scävola erweitert also die Behauptung Octavens; von einer Beschränkung auf res mobiles, wie einzelne Schriftsteller früherer Zeit in völliger Unkenntniß des geschichtlichen Zusammenhangs unserer Lehre behaupten [54], ist keine Rede. Um dieß deutlicher hervortreten zu laßen, schaltet Haloander nach der Partikel *ut* das Wörtchen „*et*“ ein. Der Sinn wird dadurch nicht geändert, sondern nur deutlicher. Der ganze Zusammenhang der marcianischen Darstellung sagt ohne dieß „et“ dasselbe, was man mit demselben erst hineinzulegen gedenkt. Marcians Gedankengang ist nämlich folgender: Er knüpft seine Erörterung an ein Rescript des Kaisers Antoninus

---

54) Bachov., de pignoribus II. c. 13. nr. 3. Westphal, Pfandrecht. § 117. n. 140.

Pius. Hier war der Satz ausgesprochen, daß das Veräußerungsverbot auch die Verpfändung mit umfaße. Daher die Frage: soll dieß nun bei dem praedium litigiosum ebenfalls gelten? Antwort: Ja. Die Verpfändung ist auch hier ebenso unzuläßig als der Verkauf. So weit sind beide Veräußerungsarten, Kauf und Pfand, in normaler Weise mit einander verbunden. In einem Falle aber reicht das Verpfändungsverbot sogar weiter als das Verkaufsverbot, nämlich bei den res mobiles litigiosae. Sie können veräußert, aber nicht verpfändet werden, weil nur die Verpfändung, nicht auch die Veräußerung für den beklagten Besitzer die Gefahr einer neuen Vindication herbeiführt. Dieß der Gedankengang Marcians. Niemand wird läugnen, daß er durch die Beschränkung des Verpfändungsrechts auf res mobiles gänzlich gestört würde, denn alsdann fiele das Veräußerungsverbot der res litigiosa gar nicht unter die Regel des Rescripts, der es doch offenbar in dem ersten Theil der Stelle untergeordnet wird. Und dagegen richten auch die Basiliken nichts aus, denn wenn hier die res mobilis allein erwähnt wird, so geschieht es nur darum, weil die Anwendung der exceptio litigiosi auf praedia hergebracht, daher allgemein bekannt und in der Faßung des augustischen Edicts selbst begründet war, während sie bei den beweglichen Sachen nur erst durch die spätere Ausbildung der hypothekarischen Vindication einen Fall der Anwendung fand. Der griechische Text der Basiliken XXV. 4. § 1 [55] lautet so:

Τὸ κινητὸν ἐπίδικον πρᾶγμα ἐὰν ὑποτεθῇ, χώρα τῇ τοῦ ἐπιδίκου πράγματος παραγραφῇ.

d. h. in re mobili tunc exceptioni litigiosi locus est, si pignori dala sit.

Sinn und Zusammenhang des marcianischen Fragments sind also vollkommen klar, und nun bleibt nur noch die Frage zu beantworten, warum es überhaupt zweifelhaft sein mochte, ob der allgemeine Rechtssatz des antoninischen Rescripts auch auf das Veräußerungsverbot des praedium litigiosum Anwen-

55) Heimbach, tom. III. p. 77.

dung finden könne? Denn wäre dieß nicht zweifelhaft gewesen, so stände Marcians Frage völlig müßig da. Ich nehme folgenden Zusammenhang an: die Regel des antoninischen Rescripts hat ihren Grund in der dem Pfandgläubiger zustehenden Verkaufsbefugniß, welche die Verpfändung gerade um die Zeit Antonins zu einem Veräußerungsact, was sie früher nicht gewesen war, umgestaltete [56]. Somit war es also der Veräußerungsgesichtspunkt, welcher den Kaiser zur Gleichstellung von Pfand und Verkauf bewog. Dieser Gesichtspunkt hatte aber für die res litigiosa keine Bedeutung, denn ihre Veräußerung war nur wegen der dadurch begründeten neuen Vindication untersagt. Sollte man nun die antoninische Regel auch in einem Falle durchführen, der nicht mehr unter ihre Ratio fiel? Dieß war das Bedenken, welches Marcian entgegentrat. Daß man sich darüber wegsetzte, das wißen wir bereits. Aber aus welchen Gründen man dieß that, das wird nicht angegeben. Meines Erachtens waren es folgende: man argumentirte so: allerdings war es die Veräußerungsbefugniß, welche zu der Gleichstellung der Verpfändung mit dem Verkauf führte, während das auf die res litigiosa bezügliche Verbot durch die Gefahr einer neuen Vindication veranlaßt war, und von dieser Seite fällt die res litigiosa nicht unter die ratio rescripti, aber die Verpfändung führt auch eine in rem actio mit sich, und dieß ist so gefährlich, wie die dominii vindicatio, und deßhalb muß auch hier die Verpfändung nicht weniger untersagt sein als die Veräußerung. So erhält das antoninische Rescript, wenn auch nicht seiner Ratio, doch seiner Satzung nach eine allgemeine Geltung.

Das Verpfändungsverbot ist wie das Verkaufsverbot auch nur an den Vindicanten gerichtet. Der beklagte Besitzer ist zur Pfandbestellung vollkommen befugt. Das eben erklärte Fragment Marcians spricht offenbar nur von dem Kläger. Dazu kommen noch zwei andere Stellen, welche hier folgen.

---

56) Bachofen, Pfandrecht. Bd. I. VI. § 12.

Ulpianus libro LXXV. ad edictum.

In Fr. 11. § 10. De except. rei iud. (XLIV. 2.)

Item si rem, quam a te petierat, Titius pignori Seio dederit, deinde Seius pignoraticia adversus te utatur, distinguendum erit, quando pignori dedit Titius; et si quidem ante quam peteret, non oportet ei nocere exceptionem; nam et ille petere debuit, et ego salvam habere debeo pignoraticiam actionem; sed si postea quam petiit, pignori dedit, magis est, ut noceat exceptio rei iudicatae.

Ulpian unterscheidet zwei Zeitpunkte der Pfandbestellung: der Kläger Titius errichtet das Pfand entweder vor oder nach der Litiscontestation. Im ersten Fall steht dem Pfandgläubiger keine exceptio rei iudicatae entgegen. Anders wenn die Pfandbestellung nach der Litiscontestation erfolgte. Gegen die Pfandklage eines solchen Gläubigers wird die exceptio rei iudicatae allerdings eingeräumt. Dabei ist aber vorauszusetzen, daß der Pfandgläubiger erst nach ausgefälltem Urtheil mit seiner Vindication auftritt, vor der res iudicata ist auch keine exceptio rei iudicatae denkbar. Es bleibt also ein Zeitraum, während dessen der beklagte Besitzer schutzlos der actio hypothecaria des Pfandgläubigers ausgesetzt ist, nämlich der Zeitraum von der Pfandbestellung bis zum Urtheil im Eigenthumsprozeß. Für diese Zeit ist nun gerade die exceptio liligiosi aufgestellt. Wenn sie Ulpian nicht ausdrücklich benennt, so liegt der Grund bloß in der ausschließlichen Richtung seiner Darstellung auf die Wirkung der res iudicata.

Die zweite Stelle ist aus Gaius libro VII. ad edictum provinciale.

In Fr. 18. De rei vind. (VI. 1.)

Si post acceptum iudicium possessor usu hominem cepit, debet eum tradere, eoque nomine de dolo cavere; periculum est enim, ne eum vel pignoraverit vel manumiserit.

Der beklagte Besitzer vollendet während des Prozesses die Usucapion des vindicirten Sklaven und giebt denselben nunmehr seinem Gläubiger zum Pfand. Das Pignus ist vollkom-

men giltig und eben deßhalb eine caulio de dolo an den siegreichen Kläger erforderlich [57].

Das Resultat der bisherigen Bemerkungen über das Pfandrecht geht dahin: die Ausbildung der pignoraticia in rem actio führte eine Erweiterung in dem Gebrauche der exceptio litigiosi herbei: sie diente jetzt dem beklagten Besitzer nicht nur gegen die dominii vindicatio, und zwar hier in einem weit größeren Umfang, nämlich nicht nur bei den praedia in Italico solo, sondern ebenso bei beweglichen Sachen jeglicher Art. — Wo aber die Exceptio begründet ist, da kann auch die Strafe an den Fiscus nicht fehlen. Beides sind Folgen eines und desselben Verbots. Marcian hatte freilich keine Veranlaßung, in seinem Werke über die hypothekarische Klage auch die Straffatzung zu erwähnen, er spricht von der Exceptio allein.

IV. Die Behandlungsweise des Pfandrechts unterscheidet sich in Einem Punkte sehr wesentlich von der des Verkaufs. Die emtio kommt gar nicht zu Stande, das pignus dagegen wird nur auf dem Wege der Exceptio undurchführbar. Die Beweise hiefür finden sich in den zuvor erörterten Stellen, besonders in Fr. 1. § 2. Quae res pignori, und so bleibt uns keine andere Aufgabe, als den Grund dieser verschiedenen Behandlungsweise zweier, wie es scheint, so nahe verwandter Fälle ans Licht zu stellen. Es ist folgender: die Pfandklage ruht auf einem pactum [58], das pactum aber enthält kein Recht, sondern immer nur eine Thatsache [59], und diese, wenn einmal vorhanden, kann nicht mehr ungeschehen gemacht werden, nicht einmal durch eine gesetzliche Bestimmung. Daraus ergiebt sich, daß die actio hypothecaria begründet ist, sobald der Pfandvertrag abgeschloßen vorliegt, quia *verum* est convenisse de

---

57) Vgl. Fr. 20. De rei vind. (VI. 1.)

58) Fr. 17. § 2. D. pact. (II. 14.) De pignore iure honorario nascitur ex pacto actio.

59) Fr. 27. § 2. D. eod. — — In stipulationibus ius continetur, *in pactis factum versatur.*

pignore [60], daß mithin für die Durchführung des gesetzlichen Verbots kein anderes Mittel übrig bleibt, als das der Exceptio, welches in ähnlichen Fällen immer angewendet wird [61]. — Eine ganz andere Beurtheilung verlangt das Kaufgeschäft. Der Käufer stützt sich in seiner Klage nicht auf das Factum der Convention, sondern mit einer in ius intentio auf das Recht der emtio. Das Recht aber wird durch das gesetzliche Verbot aufgehoben, daher die Klage selbst unzuläßig.

Wir sahen bisher, in welcher Weise das Verbot des Verkaufs auf die übrigen Arten der Veräußerung oder Minderung, insbesondere wie es auf die Verpfändung übertragen wurde. Dabei blieb man nicht stehen. Es wurde der Versuch gemacht, dasselbe noch auf einen weitern Fall auszudehnen. Er drang jedoch nicht durch. Die Sache verhält sich folgender Gestalt: der Pfandverkauf erfordert niemals Besitz von Seite des verkaufenden Gläubigers; wer iure pignoris veräußert, hat nicht zu tradiren, wie der verkaufende Eigenthümer, seine Verpflichtung beschränkt sich auf die Cession der Pfandklage [62]. Der Pfandkäufer ist demnach unzweifelhaft ein solcher, qui a non possidente comparat. Das Haupterforderniß des augustischen Edicts ist also in seiner Person allerdings vorhanden. Litigios kann nun zwar die Pfandsache als solche nicht genannt werden, aber darüber durfte sich die Interpretation beruhigen, weil die Litigiosität nicht als selbstständiges, neues Erforderniß, sondern als Bezeichnung des einzig möglichen Falles der emtio a non possidente in dem Gesetze erwähnt worden war. Auf diese Betrachtungen stützten sich nun die Schuldner, welche den Pfandverkauf als eine Ueberschreitung des augustischen

---

60) Fr. 13. § 1. Ad S. C. Vell. (XVI. 1.) Fr. 30. § 1. De exc. rei iud. (XLIV. 2.)

61) Fr. 17. § 2. Fr. 27. § 2. De pact. (II. 14.) Vgl. Bachofen, Pfandrecht. Bd. I No. II. §§ 8. 9.

62) Fr. 13. De distr. pign. (XX. 5.) Bachofen, Pfandrecht. Bd. I. XVII. § 2.

Veräußerungsverbots darzustellen suchten. Wären sie mit ihrer Ansicht durchgedrungen, die ganze Bedeutung des Pfandrechts hätte sich geändert. Der Gläubiger wäre genöthigt gewesen, stets für den Besitzerwerb zu sorgen, also entweder von Hause aus die Uebertragung der Possessio zu verlangen oder wenigstens unmittelbar nach Eintritt der Zahlungsfrist die ihm zu Gebote stehenden Rechtsmittel auf Erwerb des Pfandbesitzes durchzuführen. Allein durch kaiserlichen Entscheid wurde jener Versuch abgewiesen, und zwar schon in der ersten Zeit nach Ausbildung der Verkaufsbefugniß [63], zuerst durch Rescript der Kaiser Severus und Antoninus in L. 1. C. de litig. (VIII. 37) vom Jahr 207, später durch ein ähnliches des Kaisers Alexander vom Jahr 223. Wir beginnen mit dem letztern.

L. 2. C. de distr. pign. (VIII. 28.)

Creditor, qui hypothecae seu pignori rem sibi nexam vendidit, litigiosam rem non videtur vendere, quia precario debitor possidet.

Dieses kurze Rescript bestätigt unsere Darstellung in allen Theilen. Die Schuldnerin Maxima hatte ihrem Gläubiger das Recht, die von ihr besessene Pfandsache zum Verkauf zu bringen, unter Berufung auf die Worte des augustischen Verbots, ne quis rem litigiosam a non possidente comparet, deinde a possidente petat, bestritten, und in Folge davon der hypothekarischen Klage des Käufers die exceptio litigiosi entgegengesetzt. Der Kaiser, zum Entscheid aufgefordert, erklärt: die angeführten Gesetzesworte fänden auf den verkaufenden Gläubiger keine Anwendung, denn der Schuldner verdankt seinen Besitz der Liberalität des Gläubigers, nicht wie der Beklagte des Eigenthumsprozesses der prätorischen Concession, mit andern Worten: die verkaufte Sache ist nicht litigios. Dieß der innere Zusammenhang des Rescripts. Man sieht, die Worte „quia precario debitor possidet," sind durch die Faßung des augustischen Edicts veranlaßt. Dem „possidere" des Gesetzes entspricht das „precario possidere" unsers Rescripts und

63) Bachofen, Pfandrecht. Bd. I. VI. § 12.

dieß *precario* possidere läßt sich nun allerdings auch rechtfertigen, nur darf man nicht an dasjenige precarium denken, welches zu dem interdictum de precario führt; dieses letztere muß ausdrücklich rogirt werden und auch zu dem precarium des Eigenthümers an seinem Besitzespfand wird dieselbe ausdrückliche Rogation erfordert [64]. Von einem solchen precarium sind die Worte Kaiser Alexanders nicht zu verstehen, precär wird von ihm der Besitz des Schuldners nur darum genannt, weil er mit der hypothekarischen Klage jeden Augenblick eingefordert werden kann, eine Eigenschaft, welche gerade das precarium rogatum vor allen andern Rechtsgeschäften auszeichnet. Man mag sich also vor der Annahme hüten, als könne der Gläubiger seinen Pfandbesitz auch mit dem interdictum de precario zurückfordern, er kann dieß in der Regel nicht, er kann es nur ausnahmsweise dann, wenn der Schuldner den Gläubiger förmlich um das precarium possessionis angieng [65]. Aus diesem Grunde haben wir auch in unserer obigen Darstellung den Ausdruck „bittweiser Besitz" vermieden, und statt dessen den allgemeinern „Besitz aus Liberalität des Gläubigers" gewählt.

Das severische Rescript des Jahrs 207 lautet folgendermaßen:

Cum creditor pignus vendit, non potest videri litigiosae rei emptio contrahi, etsi debitor interdicat, ne venditio perficiatur.

Paulina, an welche dieses Rescript gerichtet ist, hatte ihrem Gläubiger nach Eintritt des Zahlungstages die Veräußerung untersagt, und nun unter Berufung auf diesen Einspruch das Gesetz über Alienation einer res litigiosa angerufen. Dabei muß vorausgesetzt werden, was in L. 2. C. de distr. pign. bestimmt hervortritt, daß die Schuldnerin zur Zeit des Pfandverkaufs noch im Besitz war, denn ohne dieß hätte sie das Recht der Litigiosität gegen die Veräußerung des Gläubigers

---

64) Fr. 6. § 4. Fr. 11. De prec. (XLIII. 26.)

65) Fr. 6. § 4. Fr. 11. De prec.

gar nicht anrufen können. Der Kaiser bescheidet die Petentin abschlägig: der Einspruch gegen den Verkauf mache die Sache nicht litigios, und das stimmt mit andern Entscheidungen überein, in welchen dem Verpfänder jede Befugniß des Einspruchs gegen den von ihm selbst bewilligten Pfandverkauf abgesprochen wird [66].

Die Litigiosität des augustischen Edicts setzt einen Streit über das Eigenthum voraus [67]. In dieser Richtung soll man sich nun späterhin ebenfalls eine Ausdehnung erlaubt haben. Neuere Schriftsteller [68] behaupten nämlich, neben der Eigenthumsklage begründe auch jedes Theilungsjudicium die Anwendung des augustischen Gesetzes. Ohne Grund; der Irrthum lag sehr nahe. Sowohl in Fr. 13. 25. § 6. Fr. 54. Fam. erc. (X. 2.) als in L. 1. C. comm. div. (III. 37.) wird in der That von einem Veräußerungverbot gesprochen, kraft dessen kein Miteigenthümer nach erfolgter Contestation der Theilungsklage zur Veräußerung seines Antheils berechtigt sein soll, es müßte denn mit Einwilligung aller übrigen oder in Folge eines ältern Rechtsgrundes geschehen. Dieß Verbot soll nun keineswegs in Abrede gestellt werden, es geht aus den angeführten Zeugnissen mit aller Bestimmtheit hervor. Aber es ist ebenso deutlich, daß es mit dem augustischen Gesetz in gar keinem Zusammenhang steht. Die Verschiedenheiten sind schlagend: nicht nur der non possidens, sondern auch der possidens darf nicht veräußern [69], nicht nur Grundstücke, sondern auch bewegliche Sa-

---

66) Fr. 14. § 5. De div. temp. praescr. (XLIV. 3.) L. 2. C. debitor. vend. pign. (VIII. 29.) Bachofen, Pfandrecht. Bd. I. VI. §. 2.

67) Nov. CXII. c. 1. Oben, in dieser Abhandlung § 1. n. 6.

68) Z. B. von Vangerow, Leitfaden. § 160. Bd. I. S. 192.

69) Das iudicium kann nämlich auch von dem non possidens angestellt werden. Fr. 1. § 1. Fr. 25. § 2. Fam. erc. und doch wird das Veräußerungsverbot stets für beide Parteien ausgesprochen. Fr. 12. § 2. Fr. 13. Fr. 25. § 6. D. eod.

chen sollen nicht veräußert werden [70]. Endlich ist auch die Absicht des Verbots eine ganz andere. Während das augustische Edict den beklagten Besitzer gegen neue Vindicationen in Schutz nehmen will, soll das die Theilungsklagen betreffende Verbot verhüten „ne res de iudicio subducatur“ [71]. Jede Veräußerung eines Antheils entzieht die ganze Sache dem Prozeß, so viele Antheilhaber im übrigen auch sein mögen [72]. Dieß ist anerkannte Regel und dieß müßte auch nach der Litiscontestation zur Anwendung kommen, hätte man nicht für die Dauer des Prozesses die Veräußerung geradezu untersagt. Durch welches Organ der Rechtsbildung es geschah, das ist nicht auszumitteln: vielleicht durch ein besonderes Gesetz, wie ja auch die Veräußerung eines Antheils in der Absicht dem Miteigenthümer für die bevorstehende Auseinandersetzung einen beschwerlichen Gegner entgegenzustellen, auf demselben Wege durch die lex Licinia untersagt wurde [73]; vielleicht bloß durch das prätorische Edict, mit welcher Annahme der Ausdruck Papinians: alienationes *inter*dictae sunt [74], gar wohl verträglich ist. — Ebensowenig sind wir über die Folgen dieses zweiten Veräußerungsverbots ausdrücklich unterrichtet. Aber die Nullität des Verkaufs darf mit Sicherheit angenommen [75], die fiscalische Strafe dagegen mit hoher Wahrscheinlichkeit verworfen werden. Eine Andeutung derselben findet sich nirgends, und auch der Ausdruck des Callistratus, welcher bei jeder res litigiosa vendita einen Anspruch des Fiscus anerkennt [76], kann nicht als solche gelten: denn res litigiosa ist nur diejenige, über deren Eigenthum, nicht die über deren Theilung gestritten wird. Das

---

70) Fr. 12. §2. Fr. 13. Fr. 25. § 6. Fam. erc. (X. 2.)

71) Fr. 14. pr. Fam. erc.

72) Fr. 53. Fam. erc.

73) Fr. 12. De alien. iud. mut. ca. fact. (IV. 7.).

74) Fr. 13. Fam. erc.

75) L. 1. C. comm. div. (III. 37.)

76) Fr. 1. De iure fisci. (XLIX. 14.)

anerkennt nach dem Verfaßer des Fragm. de iure fisci [77] auch noch Justinian in Nov. CXII. c. 1. [78].

V. Ueber den Umfang des Veräußerungsverbotes nach der Seite des Objects kann jetzt kein Zweifel mehr sein. Das klassische Recht unterscheidet zwischen Verkauf und Verpfändung.

Das Verbot des Verkaufs war ursprünglich auf italische Grundstücke beschränkt. Später versuchte man eine durch nichts gerechtfertigte Ausdehnung auf das Provinzialland, und wußte sie auch, wie es scheint, in der Praxis zur Anerkennung zu bringen. Ein ähnlicher Versuch findet sich bei der lex Iulia de fundo dotali, doch ohne denselben Erfolg [79]. In den Provinzen mußten sich die Folgen der Gesetzesübertretung etwas anders gestalten als in Italien. Die Nichtigkeit des Kaufgeschäfts und die Strafe des Käufers bleiben allerdings überall dieselben, aber die exceptio litigiosi war außerhalb Italiens kein Bedürfniß, denn hier war die Mancipation unanwendbar, mithin die Eigenthumsübertragung dem nichtbesitzenden Kläger unmöglich. Was für die Grundstücke im Ganzen, das muß auch für diejenigen Servituten gelten, deren Vindication für den beklagten Besitzer mit derselben Gefahr wie die vindicatio dominii verbunden ist: also in Italien für die servitutes praediorum rusticorum, weil auch diese von dem Kläger durch Mancipation übertragen werden können gerade wie die Grundstücke selbst, in den Provinzen überdieß für die servitutes praediorum urbanorum und für den Ususfructus, also für den ganzen Kreis der Sachenrechte: in den Provinzen wurde ja von der Uebertragbarkeit durch Mancipation gänzlich abgesehen. Allerdings kann dieser Satz keine ausdrücklichen Zeugnisse, sondern nur seine innere Consequenz für sich geltend machen. Und da-

---

77) § 8. Res autem litigiosa videtur, de qua apud suum iudicem causa delata est.

78) Litigiosa res est, de cuius dominio causa movetur inter possessorem et petitorem.

79) S. Abhandlung III. § 2.

bei bleibt immer die Frage, ob man es wagte, die in der Ausdehnung auf die Provinzen liegende Inconsequenz hinterher mit strenger Folgerichtigkeit durchzuführen.

Das Verpfändungsverbot erstreckt sich über den ganzen Kreis körperlicher Gegenstände, über unbewegliche, bewegliche und sich selbst bewegende Sachen. Ja dieser Umfang ist hier in der ratio iuris begründet, es liegt ihm keine „prava usurpatio“ zu Grunde; denn das Pfandrecht ist in demselben Umfang anwendbar und deßhalb der Schutz des beklagten Besitzers gegen die Pfandklage in demselben Umfang erforderlich. Auf die Forderungen wurde die augustische Gesetzgebung niemals ausgedehnt. Eine solche Erweiterung hätte nicht nur den Buchstaben des Edicts verlaßen, sondern dessen Geist verletzt. Völlige Unkenntniß der geschichtlichen Basis unserer Lehre und falsche Gesetzesauslegung mußten zusammenwirken, um der entgegengesetzten Annahme einigen Schein von Wahrscheinlichkeit zu geben. Mühlenbruch [80] und von Vangerow [81] berufen sich auf L. 3. C. de litig. Mit Unrecht: wir haben oben schon bemerkt [82], und das erste Lesen des Gesetzes überzeugt davon, daß Gratians Bestimmung gegen die Substitution eines mächtigern Gegners auf dem Wege letztwilliger Verfügung hauptsächlich für einen erst noch bevorstehenden Prozeß gerichtet ist, daß also L. 3. C. cit. einem ganz andern Kreis der Gesetzgebung als das augustische Verbot angehört.

VI. Den Schluß unserer Untersuchung bildet die Frage, in welcher Weise Justinians Gesetzgebung in das bisher entwickelte System eingriff. Wir antworten: es ist zwischen der Person des Klägers und der des Beklagten zu unterscheiden. Auf den Kläger findet die Theorie der klassischen Zeit volle Anwendung. Für den Beklagten dagegen wird ein ganz neues Recht eingeführt. Diese zwei Punkte erfordern jeder eine gesonderte Betrachtung.

---

80) Cession § 31.
81) Leitfaden § 160. Bd. I. § 192.
82) Oben, in dieser Abhandlung. § 2. Seite 70.

Zuerst von dem Kläger: mit dem Verschwinden der Mancipation, welches Justinian in L. un. C. de transf. usuc. (VII. 31) gesetzlich sanctionirte, fiel die ursprüngliche Veranlaßung des augustischen Verbots weg. Nichts desto weniger blieb das Verbot selbst in Kraft. Dieß ergiebt sich aus der Aufnahme des Pandectentitels de litigiosis, aus Fr. 1. pr. De iure fisci (XLIX. 14.), überdieß aus einzelnen Aeußerungen Justinians in L. 4. C. de litig. (VIII. 37.), namentlich aus den Worten vitio litigiosi contractus subiacere, durch welche auf das bisherige Recht der Litigiosität als auf ein ganz praktisches hingedeutet wird. In einem Punkte freilich trat eine Modification ein. Die exceptio litigiosi konnte jetzt nur noch gegen die actio hypothecaria zur Anwendung kommen, nicht mehr gegen die dominii vindicatio, denn der nichtbesitzende Kläger konnte zwar immer noch verpfänden, aber zur Eigenthumsübertragung fehlte jetzt jedes Mittel. Es ist daher kein Zufall, daß wir in den justinianischen Quellen die exceptio litigiosi contra rei vindicationem nur ein einziges Mal erwähnt finden, und auch hier nur in Verbindung mit einem noch immer praktischen Rechtssatze [83].

Die Stellung des Beklagten wird durch L. 4. C. de litig. (VIII. 37.), ein Gesetz vom Jahr 532, welches späterhin in Nov. CXII. Bestätigung fand, ganz neu geordnet. Das Verbot der Veräußerung sollte von nun an auch für den Besitzer gelten. Trotz dieses äußern Zusammenhangs mit dem alten Recht der Litigiosität, auf welchen Justinian selbst hindeutet [84], zeichnet sich die neue Gesetzgebung durch vollkommene Selbständigkeit ihrer einzelnen Bestimmungen aus. Sie umfaßt in gleicher Weise bewegliches und unbewegliches Eigenthum, ja auch die Forderungen [85]; sie bedroht die Ueberschreitung mit neuen

---

83) Fr. 1. § 1. De litig.

84) In den Worten vitio litigiosi contractus subiacere.

85) Hier kann jedoch immer nur an eine Veräußerung von Seite des

Strafen, und zwar jetzt für beide Theile, ebenso ohne Unterscheidung der scientia und ignorantia. Der Vertrag ist nichtig und wird überdieß bei wißentlichem Erwerb durch ein Strafgeld an den Fiscus, betragend den einfachen Kaufpreis für jeden der Contrahenten, bei nicht wißentlichem durch Entrichtung des dritten Theils von Seite des Verkäufers an den Käufer gebüßt. Sie nimmt endlich eine Anzahl Ausnahmen auf, welche bei den andern Veräußerungsverboten theilweise auch vorkommen [86], aber dem Recht der Litigiosität unbekannt sind: Uebertragung als Dos oder ante nuptias donatio, gerichtliche oder außergerichtliche Erbschaftstheilung [87].

Wir haben jetzt also zwei in ihren Bedingungen, ihren Wirkungen, ihrem Umfang ganz verschiedene, nur dem Namen nach zusammenhängende Veräußerungsverbote der res litigiosa: das an den nicht besitzenden Kläger und das an den besitzenden Beklagten gerichtete. Ueber jenes entscheidet die auf der augustischen Gesetzgebung beruhende Theorie der klassischen Juristen, über dieses die justinianische L. 4. C. de litig. mit ihrer Erläuterung, der Nov. CXII. Welcher Gesichtspunkt die neue Gesetzgebung leitete, das wird in unsern Quellen nicht gesagt, vielleicht folgender: die frühere Verurtheilung auf Geld ist in dem justinianischen Recht verschwunden: Sentenz und Execution werden jetzt auf die Sache selbst gerichtet [88], und um diese zu

---

Klägers gedacht werden, und das bestätigt die nach unserer L. 4. C. cit. interpolirte L. 2. C. eod. Demnach gehörten die Forderungen eigentlich gar nicht in dieselbe Verbindung mit den Sachen. Wenn sie dennoch auf Eine Linie gestellt werden, so liegt der Grund dazu in einem ganz äußerlichen Umstand. Die Schuldurkunde befindet sich nämlich in der Regel in den Händen des klagenden Gläubigers. Hier ist also der Kläger possessor, während im Eigenthumsstreit der Beklagte, und in diesem Sinne ist auch die westgothische Interpretatio zu L. 1. Th. C. de litig. zu verstehen.

86) Vgl. L. 32. C. de adm. tut. (V. 37.).

87) So verstehe ich die Worte vel transactionis vel divisionis rerum hereditariarum factae.

88) Hollweg, Gerichtsverfaßung. § 31. S. 337.

sichern, mußte es als zweckmäßig erscheinen, die Veräußerung geradezu zu untersagen [89]. — Wie die Veräußerung, so ist auch die Verpfändung zu behandeln, denn diese Verbote gehen immer zusammen.

Nachtrag. S. 65. habe ich angenommen, die Strafe des Veräußerers betrage 50 HS. Ich schwankte zwischen 50 und 50,000. Jene Summe schien mir zu gering, diese zu groß. Wenn ich nun für die erstere entschied, so geschah es hauptsächlich, weil ich dieselbe Stafe auch bei der Veräußerung eines flüchtigen Sklaven fand, und nun hier die Summe von 50,000 durchaus unzuläßig schien. Ich habe mich indeß getäuscht. In beiden Fällen beträgt die Strafe 50,000, die Hälfte des plebeischen Reichthums, gleichviel, welchen Werth das Grundstück oder der Sklave haben mag. Vgl. Huschke, der Census und die Steuerverfaßung der frühern röm. Kaiserzeit. S. 94. Note 194.

---

89) L. 7. C. de reb. al. non al. (IV. 51.)

Das Veräußerungsverbot des fundus dotalis.

I. Der fundus dotalis darf von seinem Eigenthümer, dem Ehemann, weder veräußert noch verpfändet werden. Es ist bekannt, daß ein Abschnitt der lex Iulia de adulteriis dieß Verbot zuerst aufstellte; die Verbindung mit der Hauptbestimmung des Gesetzes scheint folgende zu sein: die Strafe der ehebrecherischen Frau führt zur Scheidung, die Scheidung zur Restitution der Dos, die Restitution aber ist nach der Veräußerung ihres Objectes nicht mehr möglich, und dann wird die Klage wegen Ehebruchs meist unterbleiben. Dieser Gefahr mußte vorgebeugt werden; es geschah durch die erwähnte Bestimmung [1]. Unsere Aufgabe theilt sich nun in zwei Theile: zuerst ist der Zusammenhang der augustischen Bestimmung mit dem damaligen Dotalrecht nachzuweisen. Darauf erst kann die Theorie des Veräußerungsverbotes in ihrem Detail dargestellt werden.

Ueber das Verhältniß des Veräußerungsverbots zu der Dotalklage haben wir in Fr. 3. § 1. De fundo dot. einen völ-

1) Sie scheint auch ihren Zweck nicht verfehlt zu haben, denn Dio LXXVI. 16. erzählt, daß er beim Antritt seines Consulats unter der Regierung des Kaisers Septimius Severus, drei Tausend Klagen wegen Ehebruchs in den Gerichtsbüchern eingetragen fand, und doch war es schon unter Tiber gebräuchlich geworden, daß die Matronen, um den Ehebruchsstrafen zu entgehen, ihre Namen in die Verzeichnisse der öffentlichen Dirnen einschreiben ließen. Sueton. Tiber. c. 35. Tacitus, Ann. II. 85. Aus Fr. 10. Ad leg. Iul. de adult. (XLVIII. 5.) sehen wir, daß dieß späterhin durch ein Zusatzgesetz unmöglich gemacht wurde.

lig bestimmten Ausspruch. Paulus sagt hier: das Veräußerungsverbot der lex Iulia gilt in allen Fällen, in welchen der Frau die actio de dote zusteht [2]. Der Zusammenhang selbst ist also unzweifelhaft: das Veräußerungsverbot bildet eine Ergänzung der Dotalklage. Aber das Verständniß des Zusammenhangs ist damit noch nicht gegeben. Dieses soll durch folgende Betrachtung herbeigeführt werden.

Die Bestellung der Dos enthält einen Vertrag nach dem Schema Do ut facias. Das Eigenthum der Dotalsachen wird auf den Mann übertragen, mit der Verpflichtung aus dem Ertrag derselben die Frau zu erhalten [3]. Aus einem solchen Contract entstehen in der Regel zwei Klagen: die actio civilis praescriptis verbis auf Erfüllung der übernommenen Leistung, und eine condictio auf Rückübertragung des Eigenthums. Keines dieser beiden Rechtsmittel wird der Frau eingeräumt. Die allgemeine Einrichtung des ehelichen Lebens machte den gewöhnlichen Rechtsschutz überflüßig, und für besondere Fälle mochte der Prätor seine außerordentliche Hilfe auch nicht versagen. So stand es während der Ehe. Nach Auflösung derselben fiel die causa, um welcher willen die Dos gegeben worden war, weg, und deßhalb hatte die Frau jetzt einen Anspruch auf Rückgabe. Man erwartet die condictio sine causa, denn diese wird auch causa finita eingeräumt [4], aber wir finden von alter Zeit her eine besondere Klage, die actio de dole, auch actio rei uxoriae genannt, ausgezeichnet durch das dem Richter eingeräumte völlig freie Ermeßen, kraft dessen er die mög-

---

2) Fr. 3. § 1. De fundo dot. (XXIII. 5.) Toties autem non potest alienari fundus, quoties mulieri actio de dote competit, aut omnimodo competitura est.

3) Von vielen Stellen nur eine: Fr. 75. De iure dot. (XXIII. 3.) Mulieri enim constante matrimonio, quamvis apud maritum dominium sit, emolumenti potestatem esse creditur, cuius etiam causa matrimonii onera maritus sustinet.

4) Fr. 1. § 2. De cond. sine causa (XII. 7.)

lichste Ausgleichung der durch die Bestellung der Dos herbeigeführten Vermögensänderung eintreten laßen kann [5]. Das eheliche Verhältniß verlangte diese Modification des Rechtsmittels, es war mit der Strenge der Condiction unvereinbar. Sobald aber aus irgend einem Grunde die actio de dote wegfällt, sobald tritt auch die condictio sine causa wieder in ihre alten Rechte ein: z. B. wenn die Ehe nicht zu Stande kam und doch schon ein Dos gegeben war [6], oder wenn in Folge einer permutatio dotis [7] der frühere Gegenstand aufhörte dotal zu sein. Diesen letzteren Fall behandelt African in Fr. 50. De iure dotium (XXIII. 3.), und es verdient besondere Hervorhebung, daß die Rückforderung der Dotalsache mit der Rückforderung des Besitzpfandes verglichen wird. Dos und Pignus sind eben in einer Beziehung sehr ähnlich: sie übertragen beide das Recht des Fruchtbezugs zu einem bestimmten Zweck, die Dos zum Zweck des Unterhalts der Frau, das Pignus zum Zweck der Schuldtilgung. Ist dieser Zweck erfüllt, also die causa beendigt, so tritt Rückforderung ein, und zwar beidemale mit möglichster Berücksichtigung aller Bereicherung [8].

Kraft der hervorgehobenen Condictionen-Natur konnte die actio de dote erst nach aufgehobener Ehe zur Anwendung kommen [9], denn erst durch dieß Ereigniß fiel die causa weg. Auf den Grund der Scheidung kam nichts an. Es war also gleich-

---

5) Fr. 8. De cap. min. (IV. 5.) „in bonum et aequum concepta.“ Fr. 66. § 7. Sol. matr. (XXIX. 3.) Fr. 82. De sol. (XLVI. 3.) Vgl. v. Savigny, System Bd. II. 119.

6) Fr. 74. De iure dot. (XXIII. 3.) „exemplo dotis condictioni.“ Fr. 5. De cond. sine causa (XII. 7.) Vgl. Fr. 67. De iure dot.: „aut dotis iure aut per condictionem.“

7) Fr. 26. De iure dot. Fr. 21. De pact. dot. (XXIII. 4.) — Fr. 18. § 1. De fundo dot. (XXIII. 5.) enthält eine Anwendung.

8) Fr. 12. De distr. pign. (XX. 5.) verglichen mit Fr. 16. 52. De iure dot.

9) Regel: Fr. 2. pr. Sol. matr. Ausnahme: Verarmung des Mannes während der Ehe. Fr. 24. pr. Sol. matr. (XXIV. 3.)

giltig, ob der Tod des Mannes oder divortium die Ehe löste; nur der Tod der Frau wirkte anders, mit ihr fiel die zu der Alimentenforderung berechtigte Person weg, und ein solcher Anspruch konnte sich nicht vererben, so daß man nun auch die Rückforderung der Dotalsache, als der factischen Unterlage jener Alimenten-Prästation, für unvererblich erklärte [10], die Dos daher dem Manne ohne weitere Verpflichtung als freies Eigenthum überließ. — Die Dotalklage war, wie jede Condiction, auf Restitution der Sache selbst [11], nur ganz ausnahmsweise auf die Aestimation derselben gerichtet [12], und diese Restitution sollte durch das Veräußerungsverbot der lex Iulia geschützt werden. Darin liegt der Zusammenhang der neuen Gesetzgebung mit dem alten Dotalrecht. Die Restitution der Dotalsache, welche die actio de dote am Ende der Ehe als persönliche Verpflichtung von dem Mann fordert, diese soll nicht etwa durch Veräußerung während der Ehe unmöglich gemacht werden: darum wird die Veräußerung selbst untersagt. Die Bestimmung der lex Iulia ist daher in der That nichts weiter als eine Ergänzung der actio de dote, wie sie Paulus wirklich darstellt, sie kann somit nur da zur Anwendung kommen, wo die actio de dote selbst begründet ist, muß also ausgeschloßen sein bei einer dos adventicia, deren Besteller das Recht der Rückforderung sich selbst vertragsweise offen behielt. Hier hat die Frau keinen Anspruch, es wird überhaupt keine Dotalobligation begründet, der dritte Besteller kann nicht mit der actio de dote, sondern nur mit der actio ex stipulatu auftreten [13], daher wird auch das Veräußerungsverbot hier nicht zur Anwendung kommen: beides muß stets verbunden sein, ohne Dotalobligation kein Veräußerungsverbot.

---

10) Abgeändert von Justinian in L. un. § 6. C. de rei ux. act. (V. 13.)

11) Z. B. Fr. 25. § 1 sqq. Sol. matr. (XXIV. 3.)

12) Fr. 7. pr. De fundo dot. „*hoc casu* maritus litis aestimationem praestabit.“

13) Fr. 29. § 1. Fr. 42. § 3. Sol. matr. (XXIV. 3.)

II. Dieß der Zusammenhang der lex Iulia mit dem alten Dotalrecht; wir können nunmehr die Darstellung der Einzelnheiten nicht ohne Hoffnung auf Erfolg aufnehmen. Dabei sind Veräußerung und Verpfändung zu trennen. Zuerst von dem Veräußerungsverbot.

Die lex Iulia untersagte dem Ehemann die alienatio des praedium dotale [14]. Die Interpretation der römischen Juristen hatte sich also mit drei Fragen zu beschäftigen. Gegen wen ist das Verbot gerichtet? Was ist verboten? Auf welche Vermögensstücke bezieht sich das Verbot? Auf diesen dreifachen Gesichtspunkt läßt sich das Material unserer Quellen zurückführen.

Am einfachsten sind die Bestimmungen über die Person, gegen welche das Verbot gerichtet ist. Nur der Maritus soll nicht veräußern, wo kein Matrimonium, da ist auch kein Dos [15]. Eine einzige Ausnahme wurde zugelaßen: was von dem Maritus, das gilt auch von dem Sponsus [16], sofern nämlich diesem das Dotalgrundstück zu sofortigem Eigenthum auch schon vor der Ehe übertragen worden ist [17]. Eine actio de dote wird der sponsa nicht eingeräumt, so daß es den Anschein gewinnt, als habe man hier den Zusammenhang zwischen der Dotalobligation und dem Veräußerungsverbot außer Acht gelaßen, allein die Stelle der actio de dote vertritt die condictio [18], und diese ist mit ihr von wesentlich gleicher Natur. — Eine weitere Ausdehnung wurde niemals gestattet. Namentlich hat man sich vor der Annahme zu hüten, als gelte die Beschränkung der lex Iulia für jeden Inhaber eines vermeintlichen Dotalgrundstücks, der mit der Condictio auf Rückgabe desselben belangt werden könne; so z. B. für den Ehemann,

---

14) Fr. 4. De fundo dot. (XXIII. 5.)

15) Fr. 3. Fr. 39. § 1. De iure dot. (XXIII. 3.)

16) Fr. 4. De fundo dot.

17) Fr. 7. § 3. De iure dot. Fr. 1. § 2. Pro dote. (XLI. 9.)

18) Fr. 74. De iure dot.

dessen Frau das Alter von 12 Jahren noch nicht erreicht hat, oder der innerhalb der verbotenen Verwandtschaftsgrade heirathet. In diesen beiden Fällen gilt zwar die Condiction [19] gerade wie unter Brautleuten nach Renuntiation der Sponsalien, aber die Veräußerung der vermeintlichen Dotalsache wird dennoch zu Recht bestehen. — Die Beschränkung des Maritus und Sponsus geht über auf ihre Universal-Successoren, sogar auf den Fiscus [20], denn die Vererbung selbst ist keine Veräußerung, daher auch jetzt möglich [21], und das Grundstück verliert die einmal erworbene Dotalqualität nicht sofort mit dem Tod des Mannes [22].

Die zweite Frage lautete: was ist verboten? Antwort: die alienatio [23], nicht nur die distractio, wie in der oratio Severi [24], daher auch die usucapio, denn auch sie ist ein Alienationsact [25], überhaupt „omnis actus per quem dominium transfertur", wie Severus in L. 1. C. de fundo dot. (V. 23) den von der lex Iulia gewählten Ausdruck „alienatio" erklärt.

Dieß die ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes. Die Interpretation hob noch folgendes hervor. Nicht nur die Alienation, auch die Entwerthung des Eigenthums durch Remission zustehender oder Auferlegung bisher nicht bestehender Servituten ist untersagt [26]. — Ueber den Ususfructus finden wir keine

---

19) Fr. 74. De iure dot. Fr. 5. De cond. sine causa (XII. 7.)

20) Fr. 1. § 1. Fr. 2. De fundo dot.

21) Fr. 1. § 1. D. c. „secundum quod possibile est" d. h. weil es jetzt noch möglich ist.

22) Fr. 12. pr. de fundo dot. Für die Auflösung der Ehe durch den Tod der Frau: Fr. 13. § 3. De fundo dot.

23) Fr. 4. Fr. 16. De fundo dot. Gaius II. § 63. Vgl. Fr. 1. pr. § 1. Fr. 3. § 1. Fr. 9. § 3. Fr. 10. Fr. 11. Fr. 13. §§ 1. 2. D. eod. Falsch ist, was ich in meinem Pfandrecht Bd. I. X. § 2. n. 22. gesagt habe.

24) Fr. 1. § 2. De reb. eor. (XXVII. 9.)

25 Fr. 16. De fundo dot. Die Worte: possessio quae per longum tempus fit, sind aus der Feder der Compilatoren.

26) Fr. 5. 6. De fundo dot. Fr. 3. §. 5. in fine. De reb eor. (XXVII. 9.)

ausdrückliche Bestimmung; dennoch muß auch für ihn das Veräußerungsrecht aus den gleichen Gründen in Abrede gestellt werden, aus welchen es dem Curator nach der oratio Severi fehlt [27]. Der Ususfructus ist eine pars dominii, er ist überdieß Gegenstand der Restitution nach beendigter Ehe, daher Grundlage der de dote actio [28], mithin durchaus unveräußerlich, und dieß nicht nur wenn das volle Eigenthum, sondern auch, wenn der Ususfructus allein Gegenstand der Dos war [29], obgleich in diesem letztern Fall eine directe Restitution nur dann möglich ist, wenn die Frau selbst die nuda proprietas behalten hat [30]. Ob auch der Verlust durch Nonusus unter die ungiltigen Alienationen gerechnet werden muß? Bei dem Verbot der oratio Severi steht die Sache so: der Nießbrauch erlischt zwar, aber er muß restaurirt werden [31]. Bei dem fundus dotalis tritt nun der Uebergang des Ususfructus ebenfalls ein, von einer Restauration aber ist keine Rede: denn entweder hat die Frau das Eigenthum, und dann fällt der Nießbrauch auf sie zurück, so daß gar keine Dos mehr vorhanden ist, oder sie hat das Eigenthum inzwischen veräußert, und dann treten die Bedingungen ein, unter welchen die actio de dote ausnahmsweise auf Aestimation der Dotalsache gerichtet werden kann [32], so daß der dritte Eigenthümer, dessen Grundstück befreit worden ist, nur im Insolvenzfalle des Mannes zur Restauration utiliter angehalten werden darf [33].

Veräußerungen, welche einen frühern Ursprung oder in der Rechtsordnung einen nothwendigen Grund haben, mit Papinians Worten „alienationes, quae vetustiorem causam et

---

27) Fr. 3. § 5. De reb. eor. (XXVII. 9.)

28) Vgl. Fr. 57. Sol. matr. Fr. 7. § 2. De iure dot.

29) Vgl. Fr. 3. § 5. De reb. eor.

30) Fr. 66. Fr. 78. § 2. De iure dot. Fr. 57. Sol. matr.

31) Fr. 3. § 2. De reb. eor.

32) Fr. 78. § 2. De iure dot. Aus Tryphonini lib. XI. disput.

33) Fr. 7. pr. De fundo dot.

originem iuris habent necessariam.“ [34], sind dem Verbot nicht unterworfen. Folgende Anwendungsfälle werden besonders hervorgehoben: eine früher begonnene Usucapion kann auch während der Ehe zu Ende geführt [35], ein früher bestelltes Pfand von dem Gläubiger veräußert werden [36]. Die missio ex secundo decreto wegen damnum infectum wird das Eigenthum auf den Nachbarn übertragen [37]. Der Ususfructus geht durch Nichtgebrauch [38], die Prädial-Servitut durch Confusion unter [39]. Das iudicium communi dividundo kann ebenfalls zu einer giltigen Veräußerung führen, sobald nur nicht der Ehemann, sondern dessen Miteigenthümer provocirte [40]. Dieß die Beispiele unserer Quellen. Sie sind nicht erschöpfend, und können aus der oratio Severi ergänzt werden [41].

Wie die Rechtsnothwendigkeit, so wirkt auch die Einwilligung der Frau, während die ihres Vaters ohne alle Bedeutung ist [42], selbst bei der dos profecticia, wenn die Tochter in potestate stand, obwohl hier die actio de dote auch dem Vater zusteht [43]. In Betreff der Einwilligung unterscheidet sich also die lex Iulia sehr wesentlich von der oratio Severi. Der Pflegbafte wird seines unberathenen Zustandes wegen gegen jede Veräußerung geschützt [44], die Frau nur gegen eigenmächtige Alienationen des Mannes, durch welche ihr Restitutionsanspruch vereitelt werden könnte [45].

---

34) Fr. 13. Fam. erc. (X. 2.)

35) Fr. 16. De fundo dot.

36) Vgl. Fr. 49. § 1. Sol. matr. (XXIV. 3.)

37) Fr. 1. pr. De fundo dot.

38) Fr. 78. § 2. De iure dot. Vgl. Fr. 3. § 2. De reb. eor. (XXVII. 9.)

39) Fr. 7. pr. § 1. De fundo dot.

40) L. 2. C. de fundo dot.

41) S. die folgende Abhandlung IV. § 2. n. 16—19. Fr. 32. De iure dot. Vgl. Fr. 32. pr. De pact. dotal. (XXIII. 4.)

42) Fr. 12. §. 1. De fundo dot.

43) Fr. 2. § 1. Sol. matr. (XXIV. 3.)

44) Fr. 1. § 1. De reb. eor. (XXVII. 9.)

45) L. un. § 15. C. de rei ux. act. (V. 13.) Theilweise abgeändert

Besteht die Veräußerung in einem Legat, so richtet sich die Giltigkeit nach besondern Regeln. Das Vermächtniß wird nämlich aufrecht erhalten, sobald die Frau zur Erbin eingesetzt ist und in dieser Qualität wenigstens den Werth ihres Grundstücks erwirbt; es wird nicht aufrecht erhalten, sondern verhältnißmäßig reducirt, sobald der Gewinn aus der Erbschaft den Geldwerth nicht erreicht [46]; es fällt endlich ganz weg, wenn die Frau nicht zur Erbin eingesetzt, sondern nur mit einem Legat als Entschädigung bedacht worden ist, nur wird die Annahme dieser Entschädigung eine exceptio doli gegen die Klage der Frau erzeugen [47]. Die volle oder theilweise Aufrechthaltung des Legats gegenüber der Frau als Erbin des Mannes hat ihren Grund in der Natur der Universal-Succession, und darf durchaus nicht auf die Einwilligung der Frau zurückgeführt werden, wie Puchta versucht [48], sonst ließe sich nicht erklären, warum die Frau als Vermächtnißnehmerin anders behandelt werden soll, als wenn sie zur Erbin eingesetzt ist.

Die dritte der aufgeworfenen Fragen betrifft das Object des Veräußerungsverbots. Als solches nannte die lex Iulia das praedium dotale [49] mit dem Zusatz: vel mancipatum marito dotis causa, vel in iure cessum vel usu captum [50]. Unter praedium wurde nun jedes Grundstück verstanden: rusticum und urbanum, das urbanum umfaßt jedes Gebäude [51]. — Was von

---

durch Nov. LXI. Darüber unten in dieser Abhandlung § 4 am Ende. — Erst Justinian entzog der Einwilligung der Frau die alte Bedeutung. L. un. § 15. C. cit.

46) Fr. 13. § 4. De fundo dot. Diese Stelle ist trotz der Deutlichkeit des Sinnes, in den Worten dennoch offenbar corrumpirt.

47) Fr. 77. § 5. De leg. II. (XXXI. un.)

48) Pandecten § 417. m.

49) Z. B. Fr. 1. pr. Fr. 7. De fundo dot.

50) Gaius IV. § 63.

51) Fr. 13. § 1. De fundo dot. Diese Stelle beweist, wenn es nach Gaius IV. § 63. noch nöthig ist, daß die lex Iulia den Ausdruck praedium

dem praedium galt, das sollte auch bei einer pars praedii pro indiviso doti data Anwendung finden, obwohl hierüber ein Zweifel nicht unmöglich war [52], und deßhalb ist dem Mann nicht gestattet, seinen Miteigenthümer zum communi dividundo iudicium zu provociren, obwohl er selbst provocirt werden kann [53]. Wie der fundus oder die fundi pars dotalis, so werden auch die Theile desselben pro diviso sowohl als pro indiviso behandelt. In toto et pars continetur. Fr. 13. De div. reg. iur. (L. 17.) Einzelne von dem Fundus abgetrennte Gegenstände dagegen, wie die losgetrennten Steine eines Marmorbruches, Bäume, Baumaterialien, fallen unter das Recht der beweglichen Sachen, sind daher veräußerlich [54].

Sehr bedeutungsvoll und dennoch gewöhnlich unbeachtet ist der bei Gaius erhaltene Zusatz VEL MANCIPATVM DOTIS CAVSA VEL IN IVRE CESSVM VEL VSV CAPTVM. Er bildet, wenn gleich seinem Wortlaut nach verlaßen, doch noch später die Grundlage wichtiger Sätze. Ihm zufolge knüpft sich die Unveräußerlichkeit an die Uebertragung des quiritarischen Eigenthums, gleichviel ob durch Mancipation, in iure Cession oder Usucapion; und diese Uebertragung muß dotis causa geschehen. Beide Erfordernisse wurden niemals aufgegeben, nur nach der spätern Entwicklung des Rechts umgebildet. Der Uebergang des quiritarischen Eigenthums galt also nicht

---

wählte, nicht den verwandten fundus, welchen wir in der Ueberschrift des Pandectentitels finden, dieser letztere paßte beßer, seitdem von den fundi provinciales dasselbe gilt. Die Provinzen haben keine Prädia.

52) Fr 13. § 1. De fundo dot. Man bemerke, daß diese Stelle von einer pars doti data und nicht von einem totus fundus doti datus, cuius postea pars alienatur, spricht. Die Verwechselung findet sich sogar bei Puchta, Pandecten § 417. Daß der fundus doti datus auch nicht per partes veräußert werden konnte, das verstand sich von selbst. Ferner L. 16. C. de iure dot.

53) L. 2. C. de fundo dot. Fr. 78. § 4. D. iure dot.

54) Fr. 32. De iure dot. widerspricht nicht. Auf die Frage dieser Stelle beziehen sich noch Fr. 18. pr. De fundo dot. Fr. 7. § 13. Sol. matr.

mehr für unerläßlich, seitdem ein rechtlich geschütztes in bonis ausgebildet worden war. Von da an knüpfte sich die Dotalqualität auch schon an die Tradition des Grundstücks, und zur Zeit der klassischen Juristen war gerade die Tradition, wenn auch nicht die ausschließliche [55], so doch die überwiegende Bestellungsweise der Mitgift [56]. An das Erforderniß der Tradition knüpft die Interpretation der römischen Juristen folgende einzelne Bemerkungen. Es ist nicht nöthig, daß gerade dem Ehemann selbst tradirt werde, das Grundstück wird auch dann dotal, wenn die Tradition an einen Dritten, jedoch mit des Ehemanns Einwilligung erfolgte [57]. Noch viel gleichgiltiger ist es, wer dotis nomine tradirt, ob die Frau selbst, oder ihr Vater für sie oder endlich ein Fremder. Der tradirte Fundus wird immer dotal [58].

Wie die körperliche Uebergabe, so wirkt auch die brevi manu traditio. Unter diesen Gesichtspunkt läßt sich folgender Fall einreihen. Wenn der Ehemann der Frau sein Grundstück schuldet und nun diese Forderung von ihr zur Dos erhält, so gilt der Fundus als dotal [59]. Es ist nämlich, um mit Tryphonins Worten zu reden, so anzusehn „ac si solutum debitum mulieri,

---

55) Die Bestellung durch Mancipation oder Iniurecession wird vorausgesetzt in Fr. 16. De fundo dot. Hier wird ja das Grundstück zur Zeit der Bestellung der Dos von einem Dritten besessen.

56) Fr. 5. Sol. matr. „quo primum dotale praedium constitutum est, id est tradita possessione.“ Derselbe Ulpian, welcher dieses schrieb, sagt in Fr. 13. § 2. De fundo dot. „Dotale praedium sic accipimus, quum dominium marito quaesitum est, ut tunc demum alienatio prohibeatur.“ Die Vergleichung beider Fragmente bestätigt die in meinem Pfandrecht Bd. I. N. II. §. 16. n. 2. gemachte Bemerkung, daß die klassischen Juristen keinen Anstand nahmen, auch das in bonis als dominium zu bezeichnen. Vgl. Fr. 1. pr. De fundo dot.

57) Fr. 14. pr. De fundo dot.

58) Fr. 14. § 1. De fundo dot.

59) Fr. 9. pr. De fundo dot. Si marito debitori fundi id, quod debet, doti mulier promiserit, dotalem fundum effici.

in dotem ab ea datum essel“ [60]. Die frühere Forderung der Frau ist also gänzlich getilgt wie auf dem Weg der Solution und durch eine neue, die dotis obligatio ersetzt. Schuldet der Mann nicht seinen eigenen, sondern einen fremden Fundus, so kann die brevi manu traditio erst in dem Augenblicke angenommen werden, in welchem der Schuldner den Fundus zu seinem Eigenthum erwirbt. Jetzt entsteht die Dotalqualität, bis dahin ist sie zweifelhaft [61]. — Verwickelter gestaltet sich die Sache, wenn die zur Dos gegebene Schuld des Ehemanns eine alternative ist, wenn also die Frau nicht ausschließlich ein Grundstück oder einen andern Gegenstand (die Summe von 10 HS., den Sklaven Stichus, den fundus Sempronianus) zu fordern hat. In allen diesen Fällen steht die Wahl der Leistung bei dem Schuldner [62], also bei dem Ehemann, und deßhalb kann die Wahl der Dotalsache auch nur dem Ehemann, nicht der Frau eingeräumt werden. Zugleich hat der Schuldner das Recht, seinen Willen bis zu der definitiven Leistung nach Belieben zu ändern [63], dasselbe Recht muß ihm daher für die Wahl der Dotalsache zugestanden werden, und zwar hier bis zu der Erfüllung der Dotalobligation, weil diese an die Stelle der frühern Forderung der Frau getreten ist [64]. Die Wahl fällt jedoch weg nach dem Untergang des alternativ beigefügten Gegenstandes [65], z. B. mit dem Tod des Stichus, mit dem durch Naturereignisse herbeigeführten Untergang des fundus Sempronia-

---

60) Fr. 77. De iure dot. Vgl. Fr. 80. 82. D. eod. Ist keine Promission, sondern bloß Paction erfolgt, so wird die frühere Obligation nicht ipso iure, sondern bloß ope exceptionis getilgt. Fr. 12. § 2. De iure dot.

61) Fr. 14. § 2. De fundo dot.

62) Fr. 2. § 3. De eo quod certo loco (XIII. 4.) Fr. 10 § 6. in fine. De iure dot.

63) Fr. 138. § 1. De verb. obl. (XLV. 1.) Fr. 21. § 6. De act. empti (XIX. 1.)

64) Fr. 77. De iure dot.

65) Fr. 2. § 3. De eo quod certo loco.

nus; nicht nach der Veräußerung, sogar nicht nach der an die Frau selbst [66], die Veräußerung kann durch Wiederankauf unschädlich gemacht werden, nur für die Zwischenzeit von der Veräußerung bis zu erfolgtem Wiederankauf ist der zurückbehaltene Fundus allerdings mit der Dotalqualität behaftet, daher unveräußerlich. Nach diesen Grundsätzen entscheiden Africanus und Paulus in Fr. 9. 10. De fundo dot. [67].

So viel über den ersten Fall der brevi manu traditio. Ein zweites Beispiel enthält Fr. 14. § 3. De fundo dot. Ist der Mann zum Erben eingesetzt, die Frau dagegen mit dem Vermächtniß eines Grundstücks bedacht, so wirkt die repudiatio fundi dotis causa wie die Repudiation. Ohne die Repudiation würde nämlich das Eigenthum des legirten Grundstücks unmittelbar von der Erbschaft auf den Legatar übergehen [68], in Folge der Repudiation ist es dem Erben erworben, so gut als hätte es dieser von dem Legatar dotis causa tradirt erhalten. Dasselbe gilt, wenn die Frau als instituta zu Gunsten des substituirten Mannes die Erbschaft, in welcher ein Grundstück enthalten ist, oder das Vermächtniß eines fundus [69] dotis causa ausschlägt. Dagegen ist der fundus ex dotali pecunia emptus nicht dotal, daher nicht unveräußerlich, weil hier keinerlei Art Tradition vorliegt, und die Dotalobligation nur auf das Geld, nicht auf den Fundus geht [70].

---

66) Vgl. Fr. 16. pr. De verb. obl.

67) Fr. 10. lautet nach der Florentina: Erit ergo potestas legis ambulatoria, quia dotalis fuit obligatio. Treffend ist die Emendation des Cujacius (tractatu VIII. ad Africanum. Opp. t. I. p. 1501. Obss. XI. 28): quia dotis talis fuit obligatio, d. h. weil bei der dotis obligatio die voluntas debitoris ambulatoria ist, so muß es auch die potestas legis Iuliae sein.

68) Fr. 80. De leg. II. (XXXI. un.)

69) Quum certi iuris sit, et in institutionibus et legatis et fideicommissis et mortis causa donationibus posse substitui. L un. § 7. in fine C. de cad. toll. (VI. 51).

70) L. 12. C. de iure dot. In andern Fragen wird die res ex do-

Dem quiritarischen Eigenthum war also das in bonis gleichgeachtet. Ob auch die bonae fidei possessio? Das ist eine Frage, welche nicht nur die Bearbeiter des römischen Rechts, sondern die Quellen selbst unentschieden laßen. Ich unterscheide zwei Fälle. Entweder war der Besteller der dos in mala fide, dann ist die Veräußerung des Ehemanns vor vollendeter Usucapion [71] insofern giltig, als sie von Niemand angefochten werden kann [72], und dafür liefern die Worte der lex Iulia VEL VSVCAPTVM einen bestimmten Beweis; zu Augusts Zeit hatte nämlich noch gar kein Besitzer, weder der bonae noch der malae fidei possessor eine in rem actio, damals galt also für alle, was später nur noch für die Prädones wahr blieb; — oder es war der Besteller der Dos ein bonae fidei possessor, also Inhaber der Publiciana und dann mußte die Veräußerung auch schon vor vollendeter Usucapion ungiltig sein, sie konnte von der Frau mit der ihr zustehenden Eigenthumsklage angefochten werden [73]. Dafür spricht die innere Consequenz und die Analogie der oratio Severi [74].

Die Ausdehnung der lex Iulia auf das bonitarische Ei-

---

tali pecunia comparata auch als dotal behandelt. Fr. 22. § 13. Sol. matr. Fr. 54. De iure dot.

71) Nach vollendeter Usucapion ist sie durchaus ungiltig; darüber ist nach den Worten des Gaius „vel usucaptum“ kein Zweifel. Aber das verdient Hervorhebung, daß die bona fides des Mannes der Frau zu gut kommt, obwohl sie selbst in mala fide ist. Es steht also hier wie bei dem Pignus, welches ja auch sonst Verwandtschaft mit der Dos zeigt (Fr. 50. De iure dot. oben in dieser Abhandlung § 1.) Von dem Pignus handelt Fr. 22. § 2. De pign. act. (XIII. 7.) proderit igitur ei (sc. praedoni pignori danti), quod creditor bona fide possessor fuit. Bachofen, Pfandrecht. Bd. I. No. V. § 3.

72) Sonst ist auch die mulier, quae sciens alienam rem in dotem dedit, zur actio de dote berechtigt. Fr. 11. Sol. matr.

73) Darüber unten in dieser Abhandlung. § 3. n. 20.

74) Fr. 5. § 2. De reb. eor. S. die folgende Abhandlung. IV. § 2. n. 27.

genthum und die bonae fidei possessio veranlaßte unter den römischen Juristen eine Controverse, von welcher wir erst durch Gaius Kenntniß erhalten haben [75]. Man fieng nun an darüber zu streiten, ob nicht für die Provinzialgrundstücke dasselbe Recht anzunehmen sei, welches nach dem Wortlaut der lex Iulia nur auf praedia in Italico solo berechnet war. Das Gesetz hatte freilich den Zusatz in Italico solo nicht aufgenommen, aber durch das Erforderniß der Mancipation, Injurecession, Usucapion alles nichtitalische Land entschieden ausgeschloßen, und das wird von Justinian bezeugt [76], dem man mit Unrecht hierin eine Ungenauigkeit vorgeworfen hat [77]. Als aber nun das in bonis mit unter das Gesetz gezogen worden war, da schien der Grund wegzufallen, um dessen willen die Provinzen ausgeschloßen waren, die Tradition konnte ja auch hier zur Anwendung kommen. Daher wollte die eine Partei Ausdehnung des Gesetzes über das ganze Reich. Aber ihre Gründe waren allzu äußerlicher Natur. Das Provinzial-Eigenthum unterschied sich von dem römischen nicht nur in der Form der Uebertragung, sondern durch Ungleichartigkeit des Inhalts [78], es war daher mit dem in bonis, das ja immer zu dem ius Quiritium führen muß, durchaus nicht zu vergleichen, und das hinderte auch jetzt die Uebertragung des Gesetzes auf außeritalisches Land. Diese Meinung behielt wirklich die Oberhand, so daß noch Justinian zu einer Gleichstellung durch gesetzliche Bestimmung genöthigt war [79].

Die Uebertragung des Eigenthums ist aber nicht die ein-

---

75) Gaius II § 63.

76) Pr. I. quib. alien. (II. 8.) L. un. § 15. de rei ux. act. (V. 13.)

77) Hugo, Rechtsgeschichte, XI. Ausg. S. 766. — Ich selbst in meinem Pfandrecht Bd. I. No. X. § 2. n. 23.

78) Gaius II. 6. 7.

79) L. un. § 15. C. de rei ux. act. pr. I. quib. alien. (II. 8.) Man bemerke, daß hier die Worte des Gaius: vel mancipatum ei dotis causa, vel in iure cessum, vel usu captum durch die einfachern: dotis causa ei datum ersetzt sind.

zige Bedingung der Dotalqualität. Die Mancipation muß überdieß dotis nomine geschehen sein [80]. Ausgeschloßen wird durch dieß zweite Erforderniß die kaufsweise Ueberlaßung des Grundstücks, und eine solche liegt in jeder Aestimation [81], die nicht bloß taxationis gratia hinzugefügt [82] oder durch die Einräumung des Wahlrechts an die Frau unwirksam gemacht worden ist [83]. Mit Ausnahme dieser beiden Fälle wird der fundus aestimatus nicht dotis, sondern venditionis gratia mancipirt oder tradirt, und deßhalb bleibt hier die Veräußerungsbefugniß dem Mann völlig unbeschränkt [84]. Auf dasselbe Resultat führt der Zusammenhang zwischen der actio de dote und dem iulischen Verbot. Der fundus aestimatus ist gar kein Gegenstand der Dotalobligation, daher auch der lex Iulia nicht unterworfen.

Das Dotalgut kann während der Dauer der Ehe an Umfang gewinnen, aber ebensogut auch an Umfang verlieren, ja sogar auf Null zurückgeführt werden. Die Zunahme tritt ein in Folge der Alluvion, des ususfructus accrescens [85], einer letztwilligen Verfügung auf den Namen des servus dotalis zu Gunsten der Frau [86], insbesondere in Folge der Adjudication in den Theilungsjudicien; — die Minderung findet eine regelmäßige Veranlaßung in der Wirkung der impensae necessa-

---

80) Gaius II. § 63.

81) Fr. 10. § 4. Fr. 69. § 7. De iure dot. L. 5. C. de iure dot. Vgl. Fr. 16. De iure dot.

82) Fr. 50. Sol. matr. Fr. 69. § 7. De iure dot. Vgl. Fr. 32. De pact. dot. L. 21. C. de iure dot.

83) Fr. 11. De fundo dot. Fr. 10. § 6. De iure dot. Vgl. L. 5. C. de iure dot.

84) Fr. 11. De fundo dot. Daher heißt es in Fr. 69. § 8. De iure dot. von solchen res aestimatae ganz allgemein; viri dominium factum videtur. Aehnlich L. 5. C. de iure dot.

85) Fr. 4. Fr. 10. §. 1. De iure dot.

86) Fr. 3. pr. De fundo dot. Fr. 65. De iure dot. Vgl. Fr. 47. De iure dot.

riae, ebenso bei theilweiser Publication [87]. Das völlige Wegfallen der Dos endlich tritt ein: wenn die impensae necessariae den Betrag der Mitgift erreichen, wenn während der Ehe eine Permutation stattfand[88], wenn im Theilungsjudicium dem Socius oder einem fremden Bieter zugeschlagen wird [89], wenn die Publication die ganze Dos umfaßt [90]. Von allen diesen Fällen sind nur zwei in ihrem Verhältniß zu dem iulischen Verbot besonderer, einläßlicher Untersuchung gewürdigt worden, die Mehrung durch Adjudication, die Minderung oder Aufhebung durch impensae necessariae, jene in einer tryphoninischen Disputation (Fr. 78. § 4. De iure dot. XXIII. 3.), diese bei Paulus libro VI. ad Plautium (Fr. 56. § 3. De iure dot.) und bei Ulpian libro XXXVI. ad Sabinum (Fr. 5. pr. De impensis in res dot. fact.)

Die Adjudication ist ihrer rechtlichen Natur nach ein Kauf des dem bisherigen Miteigenthümer zustehenden Antheils [91]. Die angekaufte Portion gehört dem Mann nicht dotis, sondern emptionis nomine, sie ist daher keineswegs unveräußerlich. Indeß läßt sich nicht läugnen, daß der Mann durch die dotale Hälfte zu dem Erwerb der nichtdotalen gelangte, daß also, um mit Ulpian zu reden, beneficio dotalis portionis altera portio marito accessit [92] und dieser Zusammenhang muß sich in der vereinigten Restitution beider Theile äußern. Der Mann wird also die Totalität zurückgeben, die Frau die Totalität zurücknehmen, versteht sich gegen Ersatz der Licitations-Summe [93].

---

87) Fr. 24. § 7. Sol. matr.

88) Fr. 26. De iure dot. Fr. 21. De pact. dot.

89) Fr. 78. §. 4. De iure dot.

90) Fr. 24. § 7. Sol matr.

91) Fr. 7. § 13. Comm. div. (X. 3.) per adiudicationem emit.

92) Fr. 7. § 13. Comm. div.

93) Tryphonin: nec audiri debebit alteruter eam aequitatem recusans, aut mulier in suscipienda parte altera quoque, aut vir in restituenda. Dazu Fr. 29. Fam. erc. (X. 2.) Fr. 7. § 13. Comm. div. Vgl.

So ergiebt sich das Resultat: in Betreff der Unveräußerlichkeit während der Ehe ist der durch die Adjudication neu erworbene Antheil nicht dotal, in Betreff der Restitutionspflicht nach aufgelöster Ehe ist er es allerdings: und in diesem Entscheid stimmen Tryphonin und Scävola mit einander überein. Man wende nicht ein, der Zusammenhang zwischen der Dotalobligation und dem iulischen Gesetz stehe entgegen: denn die Dotalobligation bleibt nach wie vor auf die portio in dotem data beschränkt, die portio adiudicatione empta wird nicht dotal, sondern folgt der erstern nur bei der Restitution [94].

Die zu der Erhaltung der Dotalsache nothwendigen Auslagen gehen von der Dos selbst ab. Impensae necessariae ipso iure dotem minuunt [95]. Die Durchführung dieses Satzes hat keine Schwierigkeit, so oft die Mitgift zu einem hinreichenden Theile in Geld besteht, denn die Dos wird als ein Vermögensganzes betrachtet, die einzelne Auslage lastet daher nicht ausschließlich auf dem Object ihrer Verwendung, sondern auf der Universitas [96], sie kann also von dem Geld in Abzug gebracht werden [97]. Anders wenn die Dos ausschließlich aus individuellen Sachen, corpora, beweglichen oder unbeweglichen, besteht. Geld kann nie eine Sache in ihrem körperlichen Bestande mindern, das Grundstück bleibt also in seiner ganzen Ausdehnung dotal, somit unveräußerlich, und der Mann steht

---

Bachofen, Pfandrecht. Bd. I. No. VII. § 4 Beide Stellen handeln von der Theilung des Besitzespfandes, dessen Aehnlichkeit mit der Dos wir schon öfters hervorgehoben haben, besonders in dieser Abhandlung § 1.

94) Tryphonin: divortio autem facto, sequitur restitutionem, propter quam ad maritum pervenit etiam altera portio.

95) Fr. 1. § 2. De imp. in res dot. (XXV. 1.) Fr. 5. §. 2. De pact. dot. (XXIII. 49.)

96) Fr. 5. pr. De impens. Non enim ipso iure corporum sed dotis fit deminutio. Fr. 1. §. 4. De dote prael. (XXXIII. 4.)

97) Fr. 56. § 3. De iure dot. Si pecunia et fundus in dote sint, et necessariae impensae in fundum factae Nerva ait, dotem pecuniariam minui.

sich auf die im Dotalrecht hergebrachte Retention [98] beschränkt. In diesen Grundsätzen stimmen Paulus und Ulpian mit einander überein, aber in der Durchführung sind sie nicht gleich consequent. So lange nun zwar die Summe der Auslagen den Werth des Grundstücks nicht erreicht, so lange zeigt sich Uebereinstimmung der Beurtheilung, der Mann wird auf die Retention der Sache beschränkt. Sobald aber die Auslagen dem Sachwerth gleichkommen, sobald tritt eine Meinungsverschiedenheit hervor. Ulpian will auch in diesem äußersten Fall die Unveräußerlichkeit des Grundstücks aufrecht erhalten und den Mann auf die Retention beschränken, während Scävola die Dotalqualität sofort als erloschen erklärt, jedoch mit der Möglichkeit ihrer Wiederherstellung durch Befriedigung des Mannes binnen Jahresfrist [99]. Nach dieser Meinung tritt das iulische Verbot zwar sogleich mit der Aufhebung der Dotalqualität außer Kraft, aber die Veräußerung wird doch noch während des Jahres der Wiedereinlösung untersagt [100].

III. Die lex Iulia gehört in die Zahl der leges perfectae. Die Veräußerung ist null und nichtig [101], mithin der dritte Erwerber der Eviction ausgesetzt [102] und keiner Ersitzung

---

98) Ulpiani fr. VI. §§ 9. 10. und dazu das reiche Stellenverzeichniß der Böcking'schen Ausgabe. Bonn 1845.

99) Cuiacius obs. XXIII. 12. glaubt, daß diese Jahresfrist von Tribonian eingeschaltet worden sei, ein Jurist wie Scävola habe keine Bestimmung von so völlig positiver Natur treffen können. Allein sofortige Restitution galt in allen Verhältnissen als besondere Härte, und der Jahrestermin war namentlich in dem Dotalrecht hergebracht. Ulpiani fr. VI. § 8. mit den in der Böcking'schen Ausgabe, Bonn 1845, angeführten Stellen.

100) Von den beiden angeführten Fragmenten handeln Tigerström, das röm. Dotalrecht II. 260—266. Valett, de retentionibus ex dote faciendis, Göttingen 1820. p. 14—30., beide nicht sehr befriedigend.

101) Fr. 42. De usurp. et usuc. (XLI. 3.) venditio non valet.

102) Fr. 13. § 3. Fr. 14. De fundo dot. Fr. 77. § 5. De leg. II. (XXXI. un.)

fähig [103], gleichviel ob er in bona oder in mala fide stand [104]. Die Eviction kann nur von der Frau, nicht von dem Manne ausgehen: sie allein hat das Recht, gegen den dritten Erwerber mit einer in rem actio aufzutreten, obschon sie nicht Eigenthümerin ist, und zwar ohne an die Zeit der actio de dote gebunden zu sein, also sofort, nicht erst nach Endigung der Ehe oder mit beginnender Verarmung des Mannes. Diese Sätze folgen zunächst aus dem oben hervorgehobenen innern Zusammenhang zwischen der Dotalobligation und dem iulischen Verbot; in der Dotalobligation ist die Frau der berechtigte, der Mann der verpflichtete Theil, daher kann auch die Vindication nur der Frau, nicht dem Mann zustehen; sie werden aber überdieß durch die allerdings sehr spärlichen Quellennachrichten bestätigt: sowohl Papinian [105] als Ulpian [106] sprechen nur von einer Klage der Frau, und zwar in Ausdrücken, welche die Klage des Mannes geradezu ausschließen; zudem wird ausdrücklich bezeugt, daß selbst nach dem Tode der Frau dem Mann, welcher die Dos lucrirt, kein Rechtsmittel zusteht [107], um so weniger schon vorher. Daß die Zeit der Klaganstellung keineswegs auf die der de dote actio beschränkt ist, daß vielmehr sofort nach stattgehabter Veräußerung vindicirt werden darf, das folgt aus mehreren Umständen, zuerst aus der Bestimmung der Vindication selbst, sie soll der Frau ihr Recht an dem Grundstück schützen und erhalten, wie könnte sie dieß noch nach Ablauf eines möglicherweise sehr langen Zeitraums?

---

103) Fr 16. De fundo dot.

104) Fr. 42. De usurp. et usuc. (XLI. 3.)

105) Fr. 77. § 5. De leg. II. (XXXI. un.) si tamen mulier venditionem irritam faceret.

106) Fr. 13. § 3. De fundo dot. Heredi quoque mulieris idem auxilium praestabitur quod mulieri praestaretur.

107) Fr. 42. De usurp. et usuc. Fr. 17. De fundo dot. Fundum dotalem maritus vendidit et tradidit. Si in matrimonio mulier decesserit, et dos lucro mariti cessit, fundus emptori avelli non potest.

überdieß aus denjenigen Fragmenten, welche, wie besonders Fr. 13. § 3. De fundo dot. (XXIII. 5.), das Klagrecht der Frau in keiner Weise beschränken.

Ueber die Vererbung der Vindication haben wir keine ganz unzweifelhaften Zeugnisse. Hier leitet aber wieder der nothwendige Zusammenhang der actio de dote mit dem Veräußerungsverbot. Wo keine actio de dote zusteht, da kann auch keine vindicatio mehr zur Anwendung kommen. Ist also die Ehe durch den Tod der Frau getrennt und nun die Dos Gewinn des Mannes, so ist der dritte Käufer ipso iure gegen Eviction gesichert [108], ein Erfolg, welchen Papinian als confirmatio venditionis auffaßte [109]. Ist dagegen Scheidung eingetreten, so kann die Frau nicht nur die actio de dote gegen den Mann, sondern auch die vindicatio gegen den dritten Erwerber durchführen, und dasselbe können auch der Frau Erben, jedoch nur wenn die zur Klagetransmission erforderliche mora mariti in dote mulieri reddenda vorliegt [110].

Die Faßung der Vindication wird nirgends beschrieben. Sie muß nothwendig mit einer Fiction verbunden gewesen sein, das verlangt der Geist des damaligen Rechts [111], und da ist keine so paßend als die rescissa alienatione quasi ius alienandi mariti non fuerit, welche auch sonst in nahe verwandten Fällen üblich war [112], und überdieß die Autorität

---

108) Fr. 17. De fundo dot. Fr. 41. De usurp. et usuc. Ich sage ipso iure, also nicht etwa bloß durch die exceptio rei venditae et traditae, an welche man zunächst denkt. Wer keinen Dotalanspruch hat, der kann auch keine Vindication haben; darauf deutet auch die Ausdrucksweise der angeführten Fragmente.

109) Fr. 42. De usurp. et usuc. — Ein ähnlicher Confirmationsfall in Fr. 10. in fine. De fundo dot.

110) Ulpiani Fr. VI. § 7. Darnach ist Fr. 13. § 3. De fundo dot. zu erklären. Der Erbe der Frau kann wie die Frau selbst vindiciren, vorausgesetzt daß die Bedingung der Transmission erfüllt ist.

111) Vgl. Bachofen, Pfandrecht, B. I. VI. besonders S. 38. 39.

112) Fr. 13. § 1. De min. (IV. 4.) Hier wird nur von der Resci-

eines Cujacius für sich hat [113]. Die Ausdrücke: mulier venditionem irritam facit (Papinianus in Fr. 77. § 5. De leg. 11), mulieri auxilium praestabitur (Ulpianus in Fr. 13. § 3. De fundo dot.) erhalten durch die Annahme des in rem iudicium rescissa alienatione datum ihren buchstäblichsten Sinn. Dann aber ist der Mann von dem Klagerecht schon durch die Form ausgeschloßen; eine eigene Veräußerung kann Niemand selbst rescindiren; und dasselbe gilt von der einwilligenden Frau.

Ein Einwurf ist allerdings nahe bei der Hand und wohl zu beachten, man kann sagen: was hilft der Frau die Rescission der Alienation, ihr die auch ohne Rescission kein Eigenthum an der Sache hat? Allein man merke hiegegen Folgendes: es ist allerdings richtig, das Eigenthum der Dotalsachen und somit auch das des fundus dotalis ist bei dem Mann. Aus einer großen Zahl unzweifelhafter Zeugnisse soll nur eins hervorgehoben werden. In dem IVten Buch der Disputationen bedient sich Tryphonin [114] folgender Ausdrücke: in bonis mariti dos est; apud maritum dominium est; und gerade wegen dieses dominium mußte dem Manne die Veräußerung untersagt werden. Auf der andern Seite wird aber ebenso bestimmt gesagt, die Dos gehöre der Frau [115], ja in einer nicht unbedeutenden Zahl von Rechtswirkungen läßt sich die praktische Durchführung dieses zweiten Gesichtspunktes nachweisen. Schon zu der Zeit der Republik galt der Satz, daß die Dotalsachen der Frau dem prädiatorischen Generalpfand des Aerarium entzogen sind. Ja selbst die Confiscationen der Bürgerkriege schonten die Dos als das patrimonium mulieris [116]. Unter Galba

---

sion gesprochen ohne den Grund derselben anzugeben, über diesen Fr. 1. § 12. Si quid in fraud. (XXXVIII. 5.)

113) Freilich nur nach einer höchst beiläufigen Aeußerung zu Fr. 12. De fundo dot. Opp. IV. 1475.

114) Fr. 75. De iure dot. (XXIII. 3.)

115) Fr. 75. De iure dot,

116) Dio XLIII. 50. XLVII. 14. XLVIII. 8.

wird das Recht der Ehefrau anerkannt, im Concurs des Mannes die noch vorhandenen Dotalstücke vorwegzunehmen und dabei der Grund angeführt, die Dos sei für den Mann, der sie erhalte, ein fremdes Gut, dieß habe schon August so bestimmt [117]. Dazu kommt, daß die Frau im Fall der Eviction die Klage gegen ihren Auctor durchführen kann [118], und daß die Dos bei der Vermögensberechnung des Mannes, da wo diese wegen der Municipallasten nothwendig ist, nicht mitgerechnet wird [119]. In Berücksichtigung aller dieser Rechtssätze konnte Tryphonin sagen: mulieris dos est. Aber noch mehr: das Eigenthum des Mannes wird sogar dem Recht der Frau untergeordnet, ihr Anspruch steht über dem des Mannes. Dieß liegt nicht nur in dem angeführten Abschnitt des tiberischen Edicts deutlich ausgesprochen, auch die tryphoninische Disputation folgt demselben Gesichtspunkt, und Justinian sagt es mit kurzen Worten. Tryphonin: quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est. Justinian [120]: res dotales et ab initio uxoris fuerunt et naturaliter in eius permanserunt dominio. Die Unterordnung hat ihren Grund in der Bestimmung der Dos. Die dotis datio enthält einen Vertrag nach dem Schema: do ut facias. Der Mann wird Eigenthümer mit der Verpflichtung, aus dem Ertrag der Sache der Frau Lebensunterhalt zu reichen. Die Alimentation der Frau ist also Zweck, die Uebertragung des Eigenthums auf den Mann nur Mittel zum Zweck, mit andern Worten: das dominium mariti ist die Form, unter welcher die Frau während der Ehe

---

117) Ueber alle diese Sätze Bachofen, Pfandrecht B. I. X. § 2, besonders S. 242—247. Ed. Tiberii Iulii Alexandri: *Τὰς μὲν γὰρ προικας, ἀλλοτρίας οὔσας καὶ οὐ τῶν εἰληφότων ἀνδρῶν, καὶ ὁ θεὸς Σεβαστὸς ἐκέλευσεν καὶ οἱ ἔπαρχοι ἐκ τοῦ φίσκου ταῖς γυναιξὶν ἀποδίδοσθαι.*

118) Fr. 75. De iure dot. Fr. 71. De evict. (XXI. 2.)

119) Fr. 21. § 4. Ad munic. (L. 1.)

120) L. 30. C. de iure dot.

in einer dem Wesen derselben entsprechenden Weise ihre Sache nutzt. Jetzt wird die Vindication der Frau und die Bedeutung der Rescissionsfiction in einem ganz andern Lichte erscheinen. Die Vindication tritt nämlich in die Reihe der oben zusammengestellten Rechtswirkungen, in welchen die Dos als Eigenthum der Frau gilt, und die Rescissionsfiction kann jetzt auch auf die Frau, sogar während der Ehe mit Erfolg angewendet werden.

Die in rem actio, mit welcher die Rescissionsfiction verbunden wird, ist verschieden je nach der Natur des Eigenthums, das die Frau auf ihren Mann übertrug, ebenso nach dem veräußerten Objekt. In der letztern Beziehung wechseln dominii vindicatio, confessoria, negatoria mit einander ab. In der erstern Beziehung kann die Frau bald das quiritarische Eigenthum, bald das in bonis, bald die bonae fidei possessio in Anspruch nehmen: das dominium ex iure Quiritium, wenn sie oder der dritte Besteller zur Zeit der dotis datio selbst schon volles Eigenthum hatte, ebenso wenn das volle Eigenthum erst während der Ehe von dem Mann durch Usucapion erworben worden ist, und hier gewiß ohne Unterschied, ob der Besteller in bona oder in mala fide stand, wenn nur der Mann in dem letztern Falle guten Glaubens war; — das in bonis, wenn der Besteller dasselbe hatte; — die bonae fidei possessio, sobald entweder der Besteller oder wenigstens der Mann in bona fide stand. Proderit mulieri, quod maritus bona fide possessor fuit [121]. Nach diesem Grundsatze muß entschieden werden. Andere Beweise fehlen.

Die Einräumung der Vindication an die Frau blieb nicht ohne Folgen. Zwei verdienen besondere Hervorhebung. Die Frau wird durch das Dotalgrundstück der Cautionspflicht überhoben [122]; sie kann ferner die Hälfte des von dem

---

121) Fr. 22. § 2. De pign. act. Oben in dieser Abhandlung § 2. n. 71.

122) Fr. 15. §§ 3. 4. Qui sat. cog. (II. 8.) Si fundus in dotem datus sit, tam uxor, quam maritus propter possessionem eius fundi

Mann auf dem Dotalgrundstück gefundenen Schatzes für sich fordern [123].

Das iudicium in rem rescissa alienatione war bis Justinian in Uebung. Es findet sich keine Spur, daß es wie andere ficticiae actiones durch eine in factum gefaßte Klage ersetzt worden wäre. Justinian aber änderte; die getroffene Aushilfe ist eigenthümlicher Natur: die Frau wird angewiesen, sich der actio hypothecaria zu bedienen, welche ihr ja kraft des stillschweigenden Pfandrechts an dem gesammten Gut des Mannes auch gegen ihre Dotalsache zustehe. Hierin liegt eine ganz eigenthümliche Anwendung der Pfandklage: die actio hypothecaria dient dießmal als Mittel des Besitzerwerbs überhaupt, nicht gerade des Pfandbesitzes. Die Anomalie wird von dem Gesetzgeber nicht verkannt, aber durch das Bedürfniß gerechtfertigt. L. un. § 15. de rei ux. act. (V. 13.) bedient sich folgender Worte:

Quum autem hypothecam mulieri etiam ex hac lege (sec. § 1.) donavimus, sufficiens habet remedium mulier, et si maritus fundum alienare voluerit [124].

---

possessores intelliguntur. § 4. Diversa causa est eius, qui fundi petitionem personalem habet. Die Worte des § 4. zeigen, daß in dem Fall des § 3. eine fundi petitio in rem vorausgesetzt wird, und daß eben diese vindicatio der Grund des aufgestellten Satzes ist. Damit stimmt die Regel des Fr. 15. De div. reg. iur. überein.

123) Fr. 7. § 12. Sol. matr. — pars eius dimidia restituetur, quasi in aliena inventi.

124) Mit Schwierigkeiten ist die Frage verbunden, wie sich dieses Gesetz zu den Bestimmungen der L. L. 29. 30. C. de iure dot., beider von Justinian, verhalte? Man bemerke: L. 29. spricht von dem eigenen Vermögen des Mannes, welches die Frau im Veräußerungsfall desselben als Hypothek anspricht. In L. 30. ist dagegen von den res dotales die Rede, aber nicht in Beziehung auf ihre Veräußerung während der Ehe, sondern auf die Möglichkeit ihrer Persecution soluto matrimonio. Hier soll die Frau nach ihrer Wahl vindiciren ex iure naturali oder mit der hypothecaria. Vgl. Bachofen, Pfandrecht B. I. III. § 3. n. 8.

Hierin liegen folgende Gedanken: die Frau hat ein gesetzliches Pfandrecht an dem gesammten Vermögen des Mannes, mithin auch an den Dotalsachen. Die actio hypothecaria ist also auf den fundus dotalis anwendbar. Diese Klage nimmt nun zunächst das Pfandrecht in Anspruch, aber sie kann zu gleicher Zeit die Stelle der Vindication vertreten, wo eine solche in Folge der Veräußerung des Mannes nach der lex Iulia begründet wäre, und zu dieser Anwendung zeigt sie sich um so tauglicher, da sie von jedem Eigenthumswechsel gänzlich unabhängig ist. Die Frau findet also in ihr ein sufficiens remedium. Ich füge hinzu: die Tauglichkeit des neuen Rechtsmittels wird erhöht durch den Umfang seiner Anwendung. Nicht nur das volle Eigenthum, auch die bonae fidei possessio kann zum Pfand gegeben und hypothekarisch vindicirt werden [125]. In zwei andern Fällen dagegen ist die actio hypothecaria nicht hinreichend: erstens wenn eine Servitut Gegenstand der Veräußerung und Vindication ist, denn die servitutes praediorum urbanorum können schlechterdings nicht verpfändet werden, die servitutes praediorum rusticorum wenigstens nicht so, daß die Pfandklage auf sie Anwendung fände [126]; — zweitens, wenn der Mann in mala fide war, d. h. wenn er wußte, daß der fundus dotalis der Frau nicht zugehört, während der Besteller selbst guten Glaubens war, daher die Publiciana anwenden konnte. Justinian hat an diese beiden Fälle nicht gedacht, sie daher auch nicht entschieden. Hier findet also immer noch eine Vindication Anwendung, diese ist aber jetzt gerade wie nach aufgelöster Ehe [127], eine directa ex iure naturali, keine ficticia mehr.

IV. Mit dem Verbot der Veräußerung verbindet die lex Iulia dasjenige der Verpfändung, selbst einer solchen, zu wel-

---

125) Darüber Bachofen, Pfandrecht B. I. II. § 16.

126) Fr. 11. §§ 2. 3. Fr. 12. De pign. et hyp. (XX. 1.)

127) L. 30. C. de iure dot. S. oben n. 120.

cher die Frau ihre Einwilligung giebt [128]. Der gesetzliche Ausdruck scheint „obligare“ zu sein; diesen wählt wenigstens Gaius in Fr. 4. De fundo dot. Darunter war nun damals die Subsignation der Staatsschuldner zu Gunsten des alten aerarium Saturni und der von August neugeschaffenen Kriegskasse verstanden [129], und es ist nicht zu leugnen, daß ein Schutz des Frauengutes gegen die von dieser Seite drohende Gefahr besonders wünschenswerth sein mußte. Das privatrechtliche Pfand verlangte keine besondere Bestimmung. Es war, wenigstens für die Grundstücke, gewöhnlich mit Fiducia, also mit Alienation des Eigenthums verbunden, und daher als Veräußerung untersagt. Später, wohl nicht lange vor Ulpians Blüthezeit, kam das Pignus, das Besitzespfand, in Aufnahme, und damit verband sich sehr bald die Verkaufs-Befugniß als untrennbarer Begleiter [130]. Jetzt wurde das iulische Verbot auch hierauf ausgedehnt und die Einwilligung der Frau auch hierfür kraftlos erklärt [131]. Mit Recht, denn die Ausbildung der Verkaufsbefugniß erhob jedes Pignus zu einer wahren obligatio rei. Die letzte Erweiterung knüpft sich an die Verschmelzung von Fiducia und Pignus zu Einem System, dem der Hypothek [132]. Jetzt war die Fiducia nicht mehr als Alienatio, sondern als Obligatio untersagt, daher trotz der Einwilligung von Seite der Frau gänzlich ungiltig [133].

Das Verbot der Hypothek reicht eben so weit als das der Alienation. Es ist gegen dieselben Personen und gegen die gleichen Objecte gerichtet. Daher kommt hier alles zur

---

128) L. un. § 15. C. de rei ux. act. Pr. I. quib. al. lic. (II. 8.)

129) Bachofen, Pfandrecht B. I. X. § 10.

130) Bachofen, Pfandrecht B. I. VI.

131) L. un. § 15. C. cit. Pr. Inst. cit. — Das Besitzespfand ohne Verkaufsrecht konnte nicht als alienatio aufgefaßt werden. Fr. 119. De div. reg. iur.: Non alienat qui duntaxat omittit possessionem.

132) Bachofen, Pfandrecht B. I. XIX.

133) L. un. § 15. C. cit. wählt den Ausdruck hypotheca.

Anwendung, was wir oben über die Veräußerung angemerkt haben. Die Folgen dagegen gestalten sich verschieden kraft der innern Verschiedenheit von alienatio und obligatio. Nicht die Frau, sondern der Mann kann von dem Pfandbesitzer vindiciren, ohne daß ihm die exceptio hypothecaria entgegenstände, ebenso wird der Mann als Besitzer gegen die Pfandklage durchaus geschützt sein und zwar ipso iure, weil es da an der gehörigen Begründung der Klage fehlt, wo dem Verpfänder das gewöhnliche Verpfändungsrecht abgeht [134]. Der Grund der Verschiedenheit, sagen wir, liegt in der verschiedenen Natur von alienatio und obligatio. Die Alienation nimmt nämlich dem Mann die vindicatio dominii, diese kann daher jetzt der Frau eingeräumt werden, die Obligation dagegen läßt dem Mann das Eigenthum, er behält die vindicatio, die Frau bleibt deßhalb klaglos, weil dieselbe Sache unmöglich zu gleicher Zeit von mehreren vindicirt werden kann. — Anders gestaltet sich das Verhältniß, wenn das Pfand von dem Gläubiger zur Veräußerung gebracht und der Besitz dem dritten Käufer übertragen wird. Jetzt hat der Mann sein Eigenthum verloren, jetzt beginnt wieder das Recht der Frau, welche mit ihrem in rem iudicium rescissa alienatione, quasi marito obligandi ius non fuerit, die Eviction durchführt. Dazu ist aber der Erwerb des Besitzes von Seite des Käufers durchaus erforderlich. Ohne diesen bleibt alles beim Alten, nur daß die actio hypothecaria nicht mehr dem Gläubiger, sondern dem Käufer zusteht [135].

Das von einem frühern Eigenthümer, nicht von dem Mann bestellte Pfand unterliegt andern Regeln. Der Verkauf des Gläubigers ist giltig, weil auch die Verpfändung selbst zu Recht be-

---

134) Der Gläubiger kann mit der actio pignoraticia in personam contraria Entschädigung verlangen, wie überall, wo eine aliena res zum Pfand gegeben worden ist. Ueberdieß unterliegt der Ehemann der poena stellionatus. Fr. 16. § 1. De pign. act. (XIII. 7.)

135) Bachofen, Pfandrecht B. I. XVII. § 2.

steht. Die oratio Severi hob diesen Fall besonders hervor [136] und wir werden unten darthun, warum eine solche ausdrückliche Bestimmung für nothwendig erachtet worden sein mag [137]. Die lex Iulia schwieg darüber aus dem einfachen Grund, weil zu Augusts Zeit von einem vertragsmäßigen Pfandverkauf noch keine Rede war. Für den neuern Rechtszustand gilt aber nun in beiden Fällen dasselbe.

Die Bestimmung der lex Iulia über Unveräußerlichkeit des fundus dotalis wurde von Justinian in Nov. LXI [138] auf die unbeweglichen Gegenstände der donatio propter nuptias übertragen. Die Gesetzgebung hatte schon längere Zeit an der Gleichstellung der beiden Institute, der Dos und der donatio propter nuptias, gearbeitet [139], jetzt wurde sie in Betreff der Unveräußerlichkeit durchgeführt. Der Mann darf das in seinem Eigenthum zurückbehaltene, aber der Frau als Braut- oder Ehegeschenk verschriebene Grundstück weder veräußern noch verpfänden. Jeder derartige Vertrag ist völlig nichtig, die Frau daher sofort [140] zur Vindication ihres Eigenthums gegen den dritten Besitzer berechtigt. Selbst die Einwilligung bindet nicht, außer wenn sie etwa, wie bei der Pfandbestellung, eine Intercession enthält. Alsdann kommen die Grundsätze der L. 22. C. ad S. C. Vell. (IV. 29.) zur Anwendung. Wiederholung nach zwei Jahren confirmirt, schließt also die Möglichkeit der An-

---

136) Fr. 1. § 2. De reb. eor. (XXVII. 9.) Si creditor, qui pignori agrum a parente pupilli accepit, ius exsequatur, nihil novandum censeo.

137) Unten, in der Abhandlung über das Veräußerungsverbot der oratio Severi, IV. § 4.

138) Ut res immobiles donationis ante nuptias neque pignori obligentur, neque a viro, ne consentiente quidem muliere, ullo modo alienentur, nisi postea uxori satisfiat, et ut eadem in dote quoque obtineant.

139) L. 20. C. de donat. ante nupt. (V. 3.)

140) Daran darf uns die Erwähnung des solutum matrimonium nicht irre machen, dieß bildet immer den Hauptfall, aber nicht den einzig möglichen.

fechtung aus, dieß jedoch nur so lange als das übrige Vermögen des Mannes zur Entrichtung des Geldwerthes der veräußerten Grundstücke hinreicht, und als die Intercession zu Gunsten eines Extraneus geschieht, denn nach Nov. CXXXIV. c. 8. kann für den Ehemann niemals intercedirt werden, selbst nicht durch die sonst wirksame iteratio post biennium. Die Einzelnheiten der Doctrin sind nach dem Recht der lex Iulia, auf welches Justinian bestimmt verweist [141], zu entscheiden.

141) C. 1 § 3. in fine.

Das Veräußerungsverbot der oratio Severi.

Die in den beiden vorhergehenden Abhandlungen dargestellten Veräußerungsverbote sind gegen den Eigenthümer gerichtet. Die Fülle der Befugnisse, welche das Dominium enthielt, ist in jenen beiden Fällen um einen Bestandtheil, und zwar um einen sehr wesentlichen, verkürzt. Jetzt wenden wir uns zu der Betrachtung eines Verbotes, das ganz andere Personen betrifft, nämlich die Altersvormünder, welches daher auch nicht das Eigenthum, sondern die vormundschaftliche Gewalt einzuschränken bestimmt ist. Das alte Recht gab nämlich den Tutoren der Unmündigen, ebenso den Curatoren der gerichtlich erklärten Verschwender und der Vernunftlosen die volle Potestas über Person und Vermögen des Pfleglings [1], und das Gleiche wurde später für die Curatoren der Minderjährigen angenommen [2]. Die vormundschaftliche Potestas enthielt, wie das Eigenthum, die Veräußerungs- und Verpfändungs-Befugniß, ja der Vormund war nicht etwa auf Tradition beschränkt,

1) Cicero, de invent. II. 50. de republ. III. 33. Tusculanae disp. III. 5. Auctor ad Herennium I. 13. Fr. 1 pr. De cur. fur. (XXVII. 10.) Fr. 1 pr. De tut. (XXVI. 1.) Vgl. Bachofen, das römische Pfandrecht. B. I. VII. S. 194. Für die Weiber galt dasselbe: Cicero pro Murena c. 12. Ich begreife nicht, warum Puchta, Cursus der Institutionen § 297. B. III. S. 194., der angeführten Stelle alle Beweiskraft abspricht.

2) Darauf bezieht sich L. 3. C. de in integr. rest. (II. 22.) quum non absimilis ei habeatur minor curatorem habens, cui a praetore curatore dato bonis interdictum est.

er hatte das Recht wie ein wahrer Dominus zu mancipiren [3]. Diese Vollgewalt wurde nun zuerst durch einen auf den Antrag des Kaisers Severus unter den Consuln Scapula Tertullus und Tineius Clemens im Jahr 195 erlaßenen Senatsschluß, der auch noch andere Theile des Vormundschaftswesens ordnete [4], einer Beschränkung unterworfen, man entzog ihr das freie Verkaufsrecht. Die Gesetzesworte sind uns in folgender Gestalt erhalten.

PRAETEREA, PATRES CONSCRIPTI, INTERDICAM TVTORIBVS ET CVRATORIBVS, NE PRAEDIA RVSTICA VEL SVBVRBANA DISTRAHANT, NISI, VT ID FIERET, PARENTES TESTAMENTO VEL CODICILLIS CAVERINT. QVODSI FORTE AES ALIENVM TANTVM ERIT, VT EX REBVS CETERIS NON POSSIT EXSOLVI, TVNC PRAETOR VRBANVS VIR CLARISSIMVS ADEATVR, QVI PRO SVA RELIGIONE AESTIMET, QVAE POSSINT ALIENARI OBLIGARIVE DEBEANT, MANENTE PVPILLO ACTIONE, SI POSTEA POTVERIT PROBARI OBREPTVM ESSE PRAETORI. SI COMMVNIS RES ERIT, ET SOCIVS AD DIVISIONEM PROVOCET, AVT SI CREDITOR, QVI PIGNORI AGRVM A PARENTE PVPILLI ACCEPIT, IVS EXSEQVATVR, NIHIL NOVANDVM CENSEO.

Es ist nicht schwierig, den Grundgedanken, nach welchem dieses Gesetz entworfen wurde, in dessen einzelnen Bestimmungen wieder zu erkennen. Unmündigen Kindern sollen die in der väterlichen Erbschaft vorhandenen Oekonomiegüter auf den Eintritt ihrer Volljährigkeit unverkümmert erhalten werden. Das ist die Absicht des Kaisers. Das Gesetz beschränkt sich also auf den Schutz der väterlichen Hinterlaßenschaft gegen den Gewaltmißbrauch der Altersvormünder. Die ausschließliche

---

3) Fr. 12. De manumiss. (XL. 1.) ab agnato tradendum servum, ut ab eo, cui traditus esset, manumittatur. Hier stand ohne Zweifel statt tradere 'mancipare', da der manumissus sonst nur Latinus geworden wäre.

4) Fr. Vatic. § 158. über die facultas potioris nominandi.

Berücksichtigung der väterlichen Erbschaft wird durch mehrere Umstände über allen Zweifel erhoben, zuerst durch die doppelte Erwähnung solcher Anordnungen, welche der Vater entweder schon für seine Lebzeiten oder letzwillig im Testament oder in Codicillen über seine Grundstücke traf [5]; ferner durch die Interpretation der Juristen, welche der ursprünglichen Beschränkung des Gesetzes auf die väterlichen Erbgüter stets bewußt waren [6]; — zuletzt durch die Verbindung der Tutoren und Curatoren [7]; dadurch wurden nämlich diejenigen Curatoren ausgeschloßen, die ihre Verwaltung nicht aus den Händen der Tutoren empfangen, wie die Curatoren der Vernunftlosen und der Verschwender; gemeint waren also nur die Altersvormünder, welche sich in der Verwaltung der dem Pupillen zugefallenen väterlichen Erbschäft ablösen, die Tutoren und Curatoren [8]. Auf die Art der Erbschäftsdelation kam nichts an, ob der Pupille ab intestato oder ex testamento seinem Vater succedirte, war völlig gleichgiltig, geschützt wurde der Emancipatus so gut als der Suus, ja Sever stellt das Testament in den Vordergrund und läßt das Codicill, welches auch die successio ab intestato begleiten kann [9], nachfolgen. Dieser Punkt ist um so bemerkenswerther, da die Intestatsuccession von Alters her gewisse Vorzüge vor der testamentarischen Erbfolge genoß, und zwar gerade in einem Rechtsverhältniß, das dem hier behandelten nahe verwandt ist; es galt nämlich als hergebrachte Regel, für Verschwender könnten nur solche erklärt

---

5) Nisi, ut id fieret parentes testamento vel codicillis caverint. — Si creditor, qui pignori agrum a parente pupilli accepit, ius exsequatur.

6) Fr. 5. §§ 6. 7. Fr. 13. „creditoribus paternis“ D. h. t.

7) Interdicam tutoribus et curatoribus.

8) Fr. 8. § 1. D. h. t. Ueberdieß: Fr. 5. § 11. Fr. 10. Fr. 11. D. h. t. L. 4. C. de praed. Fr. Vat. § 158.

9) § 1. I. de codic. (II. 25.) Fr. 3 pr. Fr. 13. § 1. De iure cod. (XXIX. 7.)

werden, welche ihren Vater ab intestato beerbt hatten [10], und darum wurden in dem Interdictionsformular noch zu Paulus Zeiten die bona paterna et avita ausschließlich hervorgehoben [11]. Zu Severs Zeiten aber war die Emancipation und die damit verbundene testamentarische Erbeseinsetzung schon so gebräuchlich, daß die Gleichstellung beider und die Hervorhebung des Testaments völlig gerechtfertigt erscheinen mußte.

Die Erhaltung der väterlichen Erbgüter verlangte verschiedene Bestimmungen, jenachdem die Verlaßenschaft Schulden enthielt oder nicht.

Am einfachsten stand die Sache bei einer Erbschaft ohne Schulden. Die einzige Ursache, um deren Willen hier eine Veräußerung unternommen werden konnte, war die Absicht des Tutors, die Verwaltungsweise des vorhandenen Vermögens zu ändern, also die Immobilien in Geld umzusetzen, und den Erlös auf Zinsen auszuthun. Ganz anders, wenn die Erbschaft fällige Schulden enthält. Diese müßen getilgt werden, und wenn sich die erforderlichen Gelder nicht in der Erbschaft vorfinden, so sind auch die Immobilien nicht länger zu schonen. Hier ist also nicht nur, wie in dem ersten Fall, von der Wahl einer bestimmten Verwaltungsart die Rede, sondern von dem Bedürfniß der Schuldtilgung. Die Gesetzgebung mußte daher für beide Fälle einen verschiedenen Weg einschlagen, und nach der Gefahr die Vertheidigungsart ändern. Sind keine Schulden vorhanden, so genügt ein einfaches Veräußerungsverbot, sind aber solche vorhanden, so kann nichts weiter eintreten, als Beschränkung der Veräußerung auf den Fall der äußersten Nothwendigkeit. In dem severischen S. C. werden diese beiden Sachlagen genau auseinandergehalten, und wir können darnach zwei Theile unterscheiden. Der erste enthält ein absolutes Veräußerungsverbot für den Fall einer Erbschaft ohne Schulden, der zweite eine Beschränkung des Ver-

---

10) Ulpiani Fr. XII. § 3.

11) Paulus R. S. III. 4 A. § 7. Vgl. Lex Thoria CXII.

äußerungsrechts auf den äußersten Nothfall bei einer Erbschaft mit Schulden. Der Nothfall tritt erst ein, wenn gar kein hinreichendes Vermögen neben und außer den Oekonomiegütern vorhanden ist, und auch dann wird die Leitung des ganzen Geschäfts den Händen der obersten Gerichtsbehörde anvertraut.

Aus den verschiedenen Gesichtspunkten, welche die beiden Theile unsers Gesetzes beherrschen, erklärt sich eine sehr auffallende Verschiedenheit ihrer Faßung. Wir finden in dem ersten ein Verbot, in dem zweiten eine Erlaubniß, in dem ersten nur allein die distractio, in dem zweiten die alienatio und obligatio. Woher diese Abweichung? Sollen wir eine Ungenauigkeit, eine Nachläßigkeit des Gesetzgebers annehmen? Ist die Nichterwähnung der obligatio in dem ersten Theil ein bloßes Vergeßen? Keineswegs. Sie ist absichtlich, und mit dem Grundgedanken dieses ersten Theils in völliger Uebereinstimmung. Die Verpfändung ist nämlich ein Mittel, neue Capitalien aufzunehmen, sie wird daher bei einer Erbschaft ohne Schulden nicht vorkommen, denn hier handelt es sich nur darum, das vorhandene Vermögen zu verwalten, nicht es durch neue Aufnahmen zu vermehren; bei einer Erbschaft mit Schulden dagegen ist sie ganz an ihrer Stelle, denn die Immobilien können auf zwei verschiedene Arten versilbert werden, durch Verpfändung sowohl, als durch Verkauf, dort ist das aufgenommene Darlehn, hier der Kaufpreis Repräsentant des Realwerthes. — Der Wechsel der Ausdrücke distractio und alienatio hat einen ähnlichen Grund. Der Umsatz von Immobilien in Capitalien zum Zweck einer Aenderung in der Verwaltungsweise geschieht nur durch Verkauf, nicht auch unter andern Vertragsformen, also nicht durch Tausch, nicht durch Theilung, nicht durch Transact. Die Befriedigung des Gläubigers kann aber noch auf andere Weise als nur durch baare Bezahlung herbeigeführt werden, insbesondere durch datio in solutum, und es läßt sich denken, daß der Gesetzgeber dem Ausdruck alienatio deßwegen den Vorzug gab, weil er auch diese zweite Veräußerungsart mit umfaßt. Vielleicht aber wurde er gera-

dezu als gleichbedeutend mit distractio gebraucht, denn auch diese Beschränkung ist ihm nicht fremd [12].

Wir kennen jetzt den Grundgedanken unseres Gesetzes, ebenso Anlage und Entwurf seiner beiden Theile. Die Erklärung des Einzelnen kann nunmehr mit Aussicht auf Erfolg unternommen werden. Wir wollen dabei folgenden Gang einschlagen: zuerst soll der Inhalt des Gesetzes selbst erläutert, nachher dessen Ausdehnung durch die Jurisprudenz und durch die Gesetzgebung nachgewiesen werden.

II. Das severische Gesetz trifft verschiedene Vorkehrungen zum Schutze der Oekonomiegüter, jenachdem die Erbschaft, der sie angehören, Schulden enthält oder nicht. In dem letztern Falle wird die Versilberung einfach untersagt, in dem erstern dagegen für die äußerste Nothwendigkeit gestattet.

Wir wollen diese beiden Bestimmungen gesondert betrachten.

Sever untersagt nur allein den Verkauf, als das hauptsächlichste Mittel der Versilberung. Aber die Juristen zogen sämmtliche Rechtsgeschäfte, selbst solche die nicht zur Versilberung führen, mit unter das Verbot. Sie konnten ihre Interpretation durch eine anderweitige Bestimmung unseres Gesetzes rechtfertigen. Der Senat gestattet nämlich die Theilung des Miteigenthums, untersagt daher jede anderweitige Veräußerung, ohne alle Rücksicht auf die Natur des zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts. Im Einzelnen werden folgende Fälle hervorgehoben: Tausch [13], selbst der durch Aufforderung zur Theilung hervorgerufene [14], Transact [15], Hingabe an Zahlungsstatt [16], Restitution eines Legates oder Fideicommisses [17], Er-

---

12) Z. B. Fr. 13. D. h. t.

13) L. 4. 17. C. de praed.

14) Fr. 2. D. h. t.

15) L 4. C. de praed.

16) L. 15. C. de praed

17) Fr. 5. § 4. D. h. t.

füllung einer Stipulation [18], Repudiation einer Schenkung [19] oder eines Legats, früher nur des Vindicationslegats, später jedes Vermächtnisses überhaupt [20], um so mehr eigene Schenkung [21], auch die unter Brautleuten [22], und die Dotation [23], bei Servituten Aufgabe derselben durch Nonusus [24], nicht aber der Verlust der Emphyteuse durch Nichtzahlung des Kanons [25]. Aber nur die willkürliche Veräußerung besteht nicht, denn nur sie enthält eine Ausübung der vormundschaftlichen Potestas. Giltig ist daher die durch eine Theilungsklage des Miteigenthümers herbeigeführte und diese schon nach der ausdrücklichen Bestimmung des vorliegenden Gesetzes [26]; ebenso die Annahme der von dem beklagten Besitzer angebotenen Litisästimation, denn zu dieser ist der klagende Vormund verpflichtet [27]; ferner die Restitution des Klaggegenstandes von Seite des besitzenden Vormundes an den klagenden Eigenthümer, propter rei iudicatae auctoritatem [28], also ohne Unterschied, ob das Urtheil mit oder ohne Recht gegen den Bevormundeten ausgefällt wurde;

---

18) Fr. 5. § 5. D. h. t.

19) L. 7. C. de praed.

20) Fr. 5. § 8. D. h. t. Diese Stelle gieng ursprünglich offenbar nur auf das Vindicationslegat.

21) L. 2. C. si adv. don. (II. 30.) L. 4. C. si quis ign. (V. 73.) L. 4 C. de praed.

22) L. 22. C. de adm. tut. (V. 37.) Hier hieß es ursprünglich ante nicht propter nuptias. L. 8. C. de praed.

23) L. 22. C. de adm. tut. (V. 37.) Damit steht Fr. 62. De iure dot. (XXIII. 3.) nicht im Widerspruch.

24) Fr. 3. § 5. D. h. t.

25) L. 23. C. de adm. tut.

26) Verba: si communis res erit, et socius ad divisionem provocet, nihil novandum censeo. Dazu der Commentar in Fr. 5. § 16. Fr. 6. Fr. 7. pr. De reb. eor. L. 17. C. de praed.

27) Fr. 3. § 2. D. h. t. haec enim alienatio non sponte tutorum fit. Vgl. Fr. 29. Fam. erc. (X. 2.)

28) Fr. 3. § 3. D. h. t.

endlich die Erfüllung einer auf den Pflegling durch Succession übergehenden Verpflichtung, z. B. aus einer Stipulation [29], einem Kaufvertrag [30], einem pactum de retrovendendo [31].

Als Gegenstände des Veräußerungsverbots werden nur die praedia rustica und suburbana, d. h. die Oekonomiegüter ohne Rücksicht auf ihre Lage [32], also nicht nur die italienischen, sondern auch die Provinzial-Besitzungen römischer Bürger [33] bezeichnet. Städtische Grundstücke, also Wohnhäuser, fallen nicht unter das Verbot, sie sind frei veräußerlich; die größere Gefährlichkeit ihres Besitzthums veranlaßte diese Unterscheidung, denn wenn auch die Häusermiethe ein Mittel darbot, den Ertrag städtischer Besitzungen zu einer bedeutenden Höhe zu erheben [34], so schienen doch die beständigen Feuersbrünste [35], welche Rom trotz der schon von August getroffenen Löschanstalten [36] verheerten, die Aufrechterhaltung der alten Verkaufsfreiheit zu rechtfertigen [37].

An dem ländlichen Grundbesitz ist nun nicht nur das volle, getheilte oder ungetheilte [38], quiritarische oder bonitarische Eigenthum [39], oder die bonae fidei possessio [40], unveräußerlich,

---

29) Fr. 5. § 6. D. h. t.

30) Fr. 5. § 7. D. h. t.

31) L. 1. C. quando decr.

32) L. 16. C. de praed. Fr. 198. De V. S. (L. 16.) Vat. Fr. § 38.

33) Fr. 5. § 12. D. h. t. L. 12. C. de praed. Das Provinzialstück ist in der Regel der Jurisdiction des Präses unterworfen, ausnahmsweise derjenigen des Prätors zu Rom. Die Regel wird in L. 12. C. cit., die Ausnahme in Fr. 5. § 12. D. cit. bestimmt.

34) Vgl. Dio XLII. 23. 32. 51. XLVIII. 9. Sueton. im Nero. c. 44.

35) Appian. bell. civ. I. 83. Sueton. im Nero. c. 37. Tacitus, ann. XV. 45. — Sueton. im Vespasian. c. 8. Dio XLVI.

36) Dio LV. 26.

37) Vgl. Abhandlung VII. § 9.

38) Fr. 8. § 2. D. h. t. L. 17. C. de praed.

39) Fr. 5. § 3. D. h. t. Dazu Bachofen, Pfandrecht B. I. XIII. § 80.

40) Fr. 5. § 2. D. h. t. Si pupillus alienum fundum bona fide

obwohl das Gesetz die concrete Sachbezeichnung gebraucht, die in der Regel eben jenes volle Recht bezeichnet [41], sondern es ist überdieß jede Minderung des Eigenthums — unzuläßig. Daher darf der Ususfructus nicht von der Proprietät veräußert werden, denn er ist eine pars dominii [42], daher keine Prädialservitut aufgegeben, noch dem Nachbarn eine solche eingeräumt werden [43], denn sie ist eine den Werth des Grundstücks modificirende Qualität des Eigenthums [44]. Das severische Gesetz gehört zu den leges perfectae: die Veräußerung ist null und nichtig [45]; der Pflegling behält die vindicatio, beziehungsweise die negatoria und confessoria auf die Sache und deren Früchte nach den gewöhnlichen Regeln über bonae und malae fidei possessio [46]. Ausgeschloßen wird jedoch die Klage durch

---

emptum possideat, dicendum puto, nec hunc alienare tutores posse, ea enim, qua quasi pupillaris vero distractus est, venditio valet. D. h. wenn der Tutor der wahre Eigenthümer, der Pupill der bonae fidei possessor des Grundstücks ist, und der Tutor veräußert dasselbe nun als ein praedium pupillare ohne Decret, so ist die Veräußerung giltig durch das Eigenthum des Tutors. Diese Erklärung, welche durch die Basiliken t. V. p. 125. 146. bestätigt wird, macht jede Textesänderung überflüßig.

41) Bachofen, Pfandrecht B. I. IV. § 1. S. 101.

42) Bachofen, Pfandrecht B. I. IV. § 1. n. 7. 8.

43) Fr. 3. § 5. zweite Hälfte D. h. t. Sed si proprietatem habeat pupillus, non potest usumfructum vel usum alienare, quamvis oratio nil de usufructu loquatur. Simili modo dici potest, nec servitutem imponi posse fundo pupilli vel adolescentis, nec servitutem remitti. Quod et in fundo dotali placuit. Die letzte Bemerkung wird von Ulpian in Fr. 5. De fundo dot. (XXIII. 5.) bestätigt. Der Parallelismus zwischen dem Verbot der oratio Severi und der lex Iulia de fundo dotali wird auch in andern Punkten durchgeführt. Fr. 1. pr. De fundo dot. verglichen mit Fr. 3. § 1. D. h. t. — L. 2. C. de fundo dot. (V. 23.) mit Fr. 7. pr. D. h. t., L. 17. C. de praed.

44) Bachofen, Pfandrecht B. I. IV. § 1. n. 9. 10.

45) L. 16. C. de praed. Fr. 13. D. h. t. Vgl. Fr. 7. § 5. D. h. t.

46) LL. 10. 11. C. de praed. L. 2. C. si quis ign. (V. 73.) Vgl. LL. 14. 16. C. de praed.

eidliche Bestärkung des abgeschloßenen Geschäfts von Seite des Minderjährigen, wenn auch nicht nach römischem Recht, so doch nach der Authentica Sacramenta puberum Friedrichs I.[47]; ferner durch Ratihabition nach dem Eintritt der Großjährigkeit, selbst durch stillschweigende; eine solche wird von Justinian in L. 3. C. si mai. fact. (II. 46.) aus fünfjährigem Stillschweigen, berechnet von dem Eintritt der Großjährigkeit, gefolgert. Diese Ratihabition kann jedoch nur das fehlende Decret ergänzen; ist die Veräußerung aus andern Gründen ungiltig, so hat sie keine Bedeutung: so wenn der Consens des Curators fehlt, oder schenkungsweise veräußert wurde. Hier bleibt es also bei der gewöhnlichen longi temporis praescriptio, welche wenigstens für die Schenkung ausdrücklich bezeugt wird[48], subsidiär kann auch die dreißigjährige Klagenverjährung zur Anwendung kommen.

Die Rückgabe des Kaufpreises ist keine Bedingung der Vindication[49]. Nur die wirkliche Bereicherung des Vindicanten berechtigt den Beklagten zu einer doli exceptio[50]. Mit demselben Rechtsmittel kann ebenso für Meliorationen Ersatz verlangt werden[51], jedoch ohne Zweifel nur mit den gewöhn-

---

47) Authentica zu L. 1. C. si adv. vendit. (II. 28.) — Feudorum II. 53. § 10. Die alte Controverse über den Sinn der L. 1. C. c. bei Haenel, Dissensiones dominorum. pp. 52. 53. 583. Unten, in dieser Abhandlung § 5. n. 20. 21.

48) In L. 3. C. si mai. fact. von den Worten: cum autem donationes bis zu Ende.

49) Fr. 32. § 4. D. adm.

50) Fr. 13. De reb. eor. Fr. 7. § 1. De cur. fur. (XXVII. 10.) LL. 14. 16. C. de praed. Außer dem Factum der Bereicherung wird als Vorbedingung der Exception von Papinian auch noch verlangt, daß das übrige Vermögen des Pupillen zur Tilgung der Schuld nicht hinreichte. Paulus hält es für genügend, wenn das übrige Vermögen durch jenes Kaufgeld dem Pupillen gerettet wurde. Papinians Meinung behielt den Vorzug. Vgl. unten in dieser Abhandlung § 5.

51) L. 16. in fine C. de praed.

lichen Beschränkungen [52]. Ueberdieß steht dem Käufer die condictio sine causa zu Gebot [53], ebenso die Pfandklage, wenn ihm der Vormund pro evictionis periculo aus seinem eigenen Vermögen Pfänder bestellte [54]. Neben der vindicatio hat der Pflegling auch die persönliche Klage, nämlich die actio tutelae oder pro curatione, wenn die Sache um einen zu niedern Preis veräußert wurde. Der Eigenthümer kann also nach seiner Wahl den Verkauf als ungiltig oder als giltig behandeln; in dem ersten Falle wählt er die Vindication, in dem zweiten die persönliche Klage, immer aber nur die eine oder die andere; nach der Anstellung der Vindication fällt die tutelae actio ipso iure weg, weil der Mündel gar nichts eingebüßt hat, nach der Anstellung der tutelae actio wird durch Denegation der Vindication ex aequitate geholfen [55].

III. Der zweite Theil des severischen Gesetzes gestattet die Versilberung der Oekonomiegüter für den äußersten Fall der Nothwendigkeit. Uebersteigen nämlich die Schulden den disponiblen Theil der Erbschaft, so können auch die Oekonomiegüter nicht länger geschont werden. Die Interpretation fügte bei, die Schulden müßten dringend, also nicht nur fällig sondern von einer Klage oder von andern Executionsmaßregeln, z. B. von Pfandverkauf, bedroht sein, und dieselbe Bedeutung könne einem drückenden Zinsfuß beigelegt werden; ohne die eine oder die andere Belästigung trete jener äußerste Nothfall nicht ein [56]. Ueber die Erfüllung dieser Bedingungen entscheidet der Praetor urbanus, in dessen Hände die Leitung der ganzen Angelegenheit niedergelegt wird [57], nicht der Praetor tute-

---

52) Fr. 25. De pign. act. (XIII 7.)

53) L. 10. C. de praed. (V. 71.) L. 16. C. eod.

54) L. 9. C. de praed.

55) Fr. 10. D. h. t.

56) Fr. 5. § 9. D. h. t. „Si modo urgeat creditor, aut usurarum modus parendum aeri alieno suadeat.

57) Fr. 1. § 2. D. h. t.

laris [58], in den Provinzen der Präses [59], zu Constantinopel der Praetor Constantinianus [60]. Das Verfahren ist folgendes:

Der Vormund hat keine andere Aufgabe als den Magistrat von dem Eintritt des Ausnahmefalles persönlich [61] mit möglichst genauem Beweis [62] in Kenntniß zu setzen und um Abhilfe anzuhalten; dem Prätor bleibt es überlaßen, die Angaben zu prüfen und für die Befriedigung der Gläubiger auf paßende Weise zu sorgen [63]. Seine Thätigkeit war demnach hauptsächlich auf zwei Punkte gerichtet [64]: er hatte zuerst den Vermögensstand des Mündels zu untersuchen, sich also hauptsächlich von der Existenz der behaupteten drückenden Schulden und von der Unmöglichkeit, sie aus dem angreifbaren Vermögen zu tilgen, Gewißheit zu verschaffen; dabei durfte nicht zuviel Gewicht auf die Angaben der Vormünder gelegt werden, wenn nicht vielleicht der Vater selbst das Amt versah [65], vielmehr sollten Eltern, Verwandte und zuverläßige Freigelaßene zur Auskunft aufgefordert, zuletzt die Bücher und das Inventar vorgelegt und dem Mündel ein Beistand angeordnet werden. War auf diese Weise die Nothwendigkeit, durch außergewöhnliche Maßregeln Geld herbeizuschaffen, erkannt, dann blieb noch die Art der Abhilfe festzustellen. Das Grundeigenthum konnte

---

58) Erwähnt Fr. Vatic. §§ 232. sq. 244. L. 3. pr. L. 4. § 4. Th. C. de tut. et cur. cr. (III. 17.), Kaiser Marcus: Capitolinus im Marcus c. 20.

59) LL. 5. 6. C. de praed.

60) L. 18. C. de praed.

61) L. 6. C. de praed.

62) L. 2. Th. C. de praed. L. 6. C. eod.

63) Tunc praetor urbanus vir clarissimus adeatur, qui pro sua religione aestimet, quae possint alienari obligarive debeant. Der Vormund kann also den Magistrat nicht um die Verpfändung einer bestimmten Sache angehen, wie man sich das Verfahren zuweilen irriger Weise vorstellt. Rudorff Vormundschaft B. II. S. 418.

64) Für das Folgende Fr. 5. §§ 9—14. D. h. t.

65) Fr. 7. § 2. D. h. t. L. 3. C. de praed.

nämlich auf zweifache Art versilbert werden, durch Verkauf oder Verpfändung. Der Prätor hatte zu wählen. Sein Decret mußte den Gegenstand, der versilbert werden sollte, res oder ius, und die Art der Versilberung, Verkauf oder Verpfändung, im letzten Fall auch die Höhe des zu erhebenden Darlehns genauest feststellen, und weder das eine noch das andere der Willkür des Vormundes überlaßen [66]. Der Vormund seinerseits wird zu der genauesten Beobachtung des Decrets angehalten, er kann daher nicht verpfänden, wo ihm Verkauf vorgeschrieben wurde, obgleich die Verpfändung mit dem Grundsatz der Unveräußerlichkeit beßer vereinbar scheint [67]. Neben der Feststellung des Gegenstandes und der Art der Versilberung muß das Decret auch die Bestimmung der aufgenommenen Gelder enthalten, also die Gläubiger bezeichnen, denen es auszuzahlen ist [68]; ja über die Erfüllung dieses Theils des Bescheides hat der Prätor durch Abordnung eines Gerichtsdieners sich Gewißheit zu verschaffen [69], denn die Tilgung der drückenden Schuld ist das Ziel des ganzen Verfahrens.

Die Vollstreckung des Decrets bleibt den Vormündern überlaßen, sie verkaufen, sie bestellen das Pfand entweder als Selbsthandelnde oder als Consentienten der Bevormundeten: sie haben also noch immer nicht unbedeutenden Spielraum selbstständiger Thätigkeit, besonders bei dem Verkauf, weil von einer prätorischen Festsetzung des Kaufpreises keine Rede ist, weniger bei der Verpfändung, da die Darlehnshöhe von der Bewilligung des Prätors abhängt, die Willkür des Vormundes also auf die möglichen Modificationen durch Nebenverträge beschränkt ist. Gegen Mißbrauch der gestatteten Freiheit schützt die actio tutelae und die in integrum restitutio. Ein gar zu unvortheilhafter Verkauf kann durch in integrum restitutio revocirt wer-

---

66) Fr. 7. § 4. D. h. t.

67) Fr. 7. § 3. D. h. t.

68) Fr. 5. § 13. D. h. t.: et de hoc decernere.

69) Fr. 5. § 13. D. h. t.

den [70], und das gleiche muß bei einer Pfandbestellung angenommen werden, deren Nebenberedungen dem Interesse des Schuldners zu nahe treten, wenn nicht diese Nebenberedungen selbst ungiltig sind. Das letztere tritt ein bei dem bedingten Verkauf der Pfandsache, ebenso bei der lex commissoria vor dem constantinischen Gesetz, denn auch diese, wiewohl eine Nebenberedung ohne besondere Klage [71], enthält doch eine wahre Veräußerung. Giltig dagegen sind die Beredungen über den Fruchtgenuß, z. B. die bekannte: ut creditor pignus suum in compensationem pecuniae suae certo tempore possideret [72]. Ebenso folgende, die nur für das Gutsinventar denkbar ist: ut amissio pignoris debitorem liberaret, denn auch diese enthält keine Veräußerung, das Eigenthum wird durch den Verlust der Sache nicht kraft des Rechtsgeschäfts eingebüßt. Für diese und ähnliche giltige Beredungen [73] bleibt also nur die persönliche Klage gegen den Vormund oder die in integrum restitutio, wenn beträchtliche Benachtheiligung des Mündels erweisbar ist [74].

Das prätorische Decret kann kein früheres Pfandrecht bekräftigen, sondern nur eine künftige Bestellung gestatten [75]. Daraus folgt, daß der Pfandvertrag nach der Einholung des Decrets wiederholt werden muß, und daß das Alter des Pfandrechts von dem Tag der zweiten Bestellung zu rechnen ist. Andere Grundsätze kommen zur Anwendung, wenn die Geltung der Pfandbestellung nicht auf ein prätorisches Decret, sondern auf kaiserliche Genehmigung oder auf ausdrückliche oder still-

---

70) Die genauere Besprechung der restitutio contra venditionem pignoris ist an das Ende der vorliegenden Abhandlung § 8. verwiesen worden.

71) Bachofen, Pfandrecht B. I. XVIII. § 5. S. 617.

72) Fr. 39. De pign. act. (XIII. 7.)

73) Vgl. darüber Bachofen, Pfandrecht B. I. XVIII. §§ 5—10.

74) Diese ganze Frage wird in unsern Quellen nicht berührt. Wir haben nach allgemeinen Principien entschieden.

75) Fr. 2. D. h. t.

schweigende Ratihabition des Schuldners gestützt wird. Die kaiserliche Genehmigung kann eben auch für eine frühere Pfandbestellung nachgesucht werden, und dann ist der Tag der ersten Bestellung entscheidend [76], die Ratihabition dagegen wird allgemeinen Principien gemäß mit rückwirkender Kraft ausgerüstet [77].

IV. Die dargestellte Ausnahme wurde durch die Nothwendigkeit veranlaßt, andringende Gläubiger zu befriedigen. Aber es giebt nun Fälle, in welchen der Gläubiger die Mittel seiner Befriedigung selbst in Händen hat. Die Möglichkeit einer solchen Selbstbefriedigung liegt in jedem Conventionalpfand. Der Gläubiger kann durch Fruchtbezug, oder beßer und schneller durch den Verkauf zu seinem Recht gelangen. Es fragt sich daher, ist auch diese zweite Art der Befriedigung an ein prätorisches Decret gebunden? wird also nicht nur der Vormund, der die Gläubiger zu befriedigen gedenkt, sondern auch der Gläubiger, der sich selbst befriedigen will, an die prätorische Genehmigung gewiesen? Diese Frage hat überall Wichtigkeit, wo ein Pfand bestellt worden ist, ohne Rücksicht auf den untergeordneten Umstand, von wem die Pfandbestellung ausgieng. Es laßen sich nämlich verschiedene Möglichkeiten denken. Entweder hat der Vater des Pupillus, ebenso irgend ein Dritter, welchem der Pupill succedirte, oder es hat der Pupill selbst, vielleicht auch in seinem Namen der Vormund, in der Regel mit prätorischem Decret, das Pfand errichtet. Wir wollen diese beiden Fälle gesondert betrachten.

Das severische Gesetz entscheidet den ersten, die Errichtung des Pfandes durch den Erblaßer, folgendermaßen:

---

76) L. 2. C. quando decr. (V. 72.) steht nicht entgegen.

77) L. 3. C. si mai. fact. (V. 74.): sic tenere, quasi ab initio legitimo decreto fuisset res alienata vel supposita. Was hier von einer stillschweigenden Ratihabition behauptet wird, gilt natürlich auch für die ausdrückliche.

Si creditor, qui pignori agrum a parente pupilli accepit, ius exsequatur, nihil novandum censeo.

Ius exsequi heißt: sich durch Pfandverkauf selbst befriedigen. Die Selbstbefriedigung wird also dem Gläubiger freigelaßen, ein prätorisches Decret ist nicht erforderlich. Wie wichtig dieser Entscheid für die Bedeutung des Pfandes sein mußte, läßt sich leicht ermeßen. Hätte der Prätor dem Gläubiger das Verkaufsrecht nehmen können, das Pfand würde sofort die in ihm liegende Garantie verloren haben: kein Gläubiger war ja gegen die Beerbung seines Schuldners durch einen minderjährigen Erben sicher gestellt, keiner konnte sich also je für geborgen ansehen. Dieß Bedenken fiel nun weg, es blieb bei der strengen Auslegung der Verkaufsberedung: nach dem Ablauf des Zahlungstages kann zum Verkauf geschritten werden, gleichviel ob der ursprüngliche Schuldner noch lebt oder nicht, gleichviel wer ihn beerbt, ob ein Großjähriger oder ein Minorenner, gleichviel ob er überhaupt einen Erben findet oder nicht [78]. Eine merkwürdige Bestätigung dieser Sätze liefert Paulus in Fr. 38. pr. De minor. (IV. 4.), einer Stelle, welche unten genauer geprüft werden wird [79].

Die Oratio spricht nur von dem Vater als Pfandbesteller, aber dasselbe gilt für jeden Erblaßer, dem ein Minderjähriger succedirt [80], auf den väterlichen Verwandtschaftsgrad kommt nichts an. Der Vater kann also auf keine Auszeichnung Anspruch machen, und zwar so wenig, daß er auch als Vormund seines Sohnes keinen beßern Stand hat als irgend andere Vormünder, und daher wie diese ein Decret einholen muß [81]. Nur wird ihm eher Glauben beizumeßen sein als den übrigen.

---

78) Bachofen, Pfandrecht B. I. Zusatz 3.

79) In dieser Abhandlung § 8.

80) L. 2. C. si adv. vend. pign. (II. 29.)

81) Fr. 6. § 2. D. h. t. Es scheint, daß derselbe Gedankengang, welchen wir im Text angedeutet haben, auch die §§ 1. 2. des angeführten Fr. 6. verbindet.

Der zweite Fall, die Pfandbestellung von Seite des Mündels, ließ sich nicht mit Sicherheit aus den Gesetzesworten entscheiden. Man konnte diese auf zwei Arten interpretiren. Erstens so: der Verkauf des von dem Erblaßer bestellten Pfandes wird ausnahmsweise von der Einholung des prätorischen Decrets freigesprochen, folglich unterliegt jede andere Pfandveräußerung der Regel des Gesetzes, mithin ist für den Verkauf des von dem Pupillen bestellten Pfandes das Decret unerläßlich. Die zweite mögliche Erklärung dagegen lautet so: die Pfandbestellung von Seite des Erblaßers wird nur darum besonders hervorgehoben, weil die des Pupillen zu keinem Zweifel Veranlaßung giebt. Der Pupill muß nämlich schon zu der Pfanderrichtung die prätorische Genehmigung einholen, warum sollte nun auch noch der Pfandverkauf besonders nachgesucht werden? Das von dem Erblaßer bestellte Pfand ist dagegen ohne prätorisches Decret zu Stande gekommen, man hätte daher versucht sein können, die Einholung desselben für den Verkauf zu verlangen, und deßhalb mußte Sever ausdrücklich erklären, daß sie auch jetzt nicht nöthig sei. Wie verhält sich nun diesem Doppelsinn gegenüber die Interpretation der Juristen? Ulpian ist der einzige, der sich bestimmt ausspricht.

Fr. 7. § 1. De reb. eor. qui sub tut. (XXVII. 9.)

Si pupillus dedit pignori res permissu praetoris, nonnulla erit dubitatio, an alienatio possit impediri? Sed dicendum est, posse creditorem ius suum exsequi; tutius tamen fecerit, si prius praetorem adierit.

Der Zweifel, dessen der Jurist gedenkt, entspringt aus der eben hervorgehobenen Zweideutigkeit der Gesetzesfaßung. Von den beiden möglichen Auslegungen giebt Ulpian der zweiten den Vorzug. Nach ihm verlangt der Pfandverkauf niemals eine besondere Decretseinholung. Diese Ansicht verdient auch entschieden den Vorzug. Zwei Gründe können für sie geltend gemacht werden: Erstens, die Verkaufsbefugniß ist so nothwendig mit der Verpfändung verbunden, daß die Bewilligung dieser jene nothwendig mit umschließt. Zweitens, die Faßung

der Verkaufsberedung enthält als einzige Bedingung des Verkaufsrechts den Eintritt des Zahlungstages, das „solum tempus tardae solutionis“. Dieß Prinzip wird unter allen Verhältnissen aufrecht erhalten [82]. Sollte man es hier brechen? Das konnte eine zweifelhafte Interpretation nicht über sich nehmen. Ulpians Entscheid ist also vollkommen richtig. Die Einholung des prätorischen Decrets kann dem Gläubiger höchstens als Vorsichtsmaßregel anempfohlen werden; nothwendig ist sie nicht. So entscheidet auch Kaiser Antonin in L. 1. C. de praed. et al. reb. (V. 71.)

Nicht jedes Pfand ertheilt dem Gläubiger das Recht der Selbstbefriedigung durch Verkauf; es giebt anomale Fälle. Zwei derselben sind hervorzuheben: das prätorische und das executorische Pfand. Das erstere kann gar nicht, das zweite wenigstens nicht von dem Gläubiger zum Verkauf gebracht werden. An die Stelle der Selbstbefriedigung tritt ein anderer Ausgang, ein anderer exitus pignoris: das executorische Pfand wird nämlich von der Gerichtsbehörde zum Verkauf gebracht [83], das prätorische, in einem einzelnen Falle wenigstens, nämlich bei der missio damni infecti nomine, in volles bonitarisches Eigenthum umgewandelt [84]. Es fragt sich nun, gilt für diese beiden Arten der Pfandexecution dieselbe Unabhängigkeit von dem severischen Veräußerungsverbot, welche wir oben für die Selbstbefriedigung durch Pfandverkauf nachgewiesen haben? Die Antwort findet sich in Fr. 3. § 1. De reb. eor.

Pignori tamen capi iussu magistratus vel praesidis vel alterius potestatis et distrahi fundus pupillaris potest. Sed et in possessionem mitti rerum pupillarium a praetore quis potest, et ius pignoris contrahitur, sive legatorum servandorum causa, sive damni infecti, et, ut procedat, iuberi etiam possideri po-

---

82) Bachofen, Pfandrecht B. I. Zusatz 3. Ueberdieß unten, in dieser Abhandlung § 8. (6—11.)

83) Fr. 74. § 1. De evict. (XXI. 2.)

84) Fr. 7. pr. De damno inf. (XXXIX. 2.)

terit. Hae enim obligationes sive alienationes locum habent, quia non ex tutoris vel curatoris voluntate id fit, sed ex magistratuum auctoritate.

Ulpian stellt hier gerade die beiden Fälle zusammen, welchen das Recht der Selbstbefriedigung fremd ist, das executorische Pfand und die missio damni infecti nomine. Für beide wird dieselbe Unabhängigkeit von dem prätorischen Decret behauptet, welche für die Selbstbefriedigung durch Pfandverkauf anerkannt war. Das executorische Pfand kann also veräußert, das prätorische des Missus durch eine zweite Einweisung zu vollem Eigenthum erhoben werden, ohne daß die Einholung des severischen Decrets für nöthig erachtet würde. Die Art, in welcher sich Ulpian über den zweiten dieser Fälle, die missio damni infecti, ausspricht, verdient besondere Berücksichtigung. Das Verhältniß dieser Mission zu dem severischen Verbot ließ sich nämlich unter zwei verschiedene Gesichtspunkte bringen. Man konnte den mit der Mission verbundenen Eigenthumswechsel allein berücksichtigen und nur fragen, ob eine solche Veräußerung durch das severische Gesetz nicht berührt werde; man konnte aber auch das mit der Mission verbundene prätorische Pfand hervorheben, und demgemäß die Frage so stellen: ist eine solche Verpfändung mit dem severischen Verbot verträglich? Der erste Gesichtspunkt ist der einfachere und natürlichere, denn der Pfandbegriff wurde erst hinterher auf die Missionen übertragen und blieb stets ein theoretischer Nothbehelf, bestimmt, für einzelne unentschiedene Punkte der Missionstheorie eine Norm der Beurtheilung an die Hand zu geben [85]. Dennoch wählt Ulpian in unserm Fragment den zweiten: er faßt die Mission von der Seite ihrer pfandrechtlichen Natur und stellt sie als pignus, nicht als alienatio dominii der oratio Severi gegenüber. Von diesem Standpunkt aus war das zweite Decret nichts weiter als eine eigenthümliche Pfandexecution, entsprechend dem Verkauf beim Conventionalpfand, mit

---

85) Bachofen, Pfandrecht B. I. XIV.

andern Worten der exitus pignoris, welcher sich der Verpfändung des ersten Decrets ebenso anschließt, wie sonst der Verkauf dem Pfandvertrag. So faßt Ulpian das Sachverhältniß auch wirklich auf. Von dem ersten Decret sagt er: ius pignoris contrahitur, von dem zweiten: et ut procedat, iuberi etiam possideri poterit. Cujacius vermochte nicht in das Verständniß dieser Worte einzudringen: er will (obss VII. 23.) dominium einschalten: et ut dominium procedat, iuberi etiam possideri poterit. Dadurch verlöre der ulpianische Gedanke alle Consequenz, der pfandrechtliche Standpunkt würde plötzlich verlaßen, und mit einem andern, dem ersten der oben hervorgehobenen, vertauscht. Zu procedat gehört als Subject pignus: von diesem heißt es zuerst: pignus contrahitur, und dann: pignus procedit. Ulpian hätte auch sagen können: pignus hunc exitum habet. In der Ertheilung des Eigenthums liegt der Ausgang des Pfandrechts, wie bei dem Conventionalpfand, wenn in Ermangelung eines Käufers die dominii impetratio eintritt. So gewinnt alles den befriedigendsten Zusammenhang; Ulpian nimmt demnach nicht nur für die Begründung, sondern auch für den Ausgang des prätorischen Pfandes, die vollkommenste Unabhängigkeit von dem severischen Verbot in Anspruch.

Wir haben oben bemerkt, daß der ulpianische Gesichtspunkt nicht der einzig mögliche ist, sondern daß die missio damni infecti auch als alienatio dominii, ohne Einmischung des Pfandbegriffs der oratio Severi entgegengesetzt werden kann, ja daß diese Auffaßung als die natürlichere und ursprünglichere anzusehen ist, indem die Mission in ihrer ganzen Eigenthümlichkeit früher da war als der Begriff eines prätorischen Pfandes, welcher erst später auf sie übertragen wurde. Wir fügen jetzt bei, daß auch dieser andere Gesichtspunkt in unsern Quellen einen Vertreter gefunden hat.

Paulus libro XXXVI. ad edictum.

In Fr. 1. pr. De fundo dot. (XXIII. 5.)

Interdum lex Iulia de fundo dotali cessat, si ob id, quod

maritus damni infecti non cavebat, missus sit vicinus in possessionem dotalis praedii, deinde iussus sit possidere. Hic enim dominus vicinus fit, quia haec alienatio non est voluntaria.

Die lex Iulia unterſagte dem Ehemann Veräußerung und Verpfändung des fundus dotalis, wie die oratio Severi dem Vormund die Veräußerung und Verpfändung des fundus pupillaris. Für beide Geſetze mußten dieſelben Fragen entſtehen, für beide die gleichen Entſcheidungen gegeben werden, und dieß iſt denn auch in der That geſchehen. Es laßen ſich mehrere Beiſpiele der Art nachweiſen [86]. In ihre Zahl gehört auch das vorliegende Fragment: es behandelt für die lex Iulia die gleiche Frage, welche Ulpian in der oben erklärten Stelle für die oratio Severi entſcheidet, nämlich die Frage über Zuläßigkeit des Eigenthumswechſels in Folge prätoriſcher Miſſion. Dieſe beantwortet Paulus ohne Einmiſchung des Pfandbegriffs, alſo von dem Standpunkt der alienatio dominii, nicht von dem des Pignus, und darin weicht er von Ulpians Auffaßungsweiſe ab; das Reſultat bleibt indeß dasſelbe, und auch der Entſcheidungsgrund lautet übereinſtimmend: beide Juriſten machen auf die rechtliche Nothwendigkeit der von ihnen zugelaßenen Veräußerung aufmerkſam, Ulpian in den Worten: haec obligatio sive alienatio ex magistratuum fit auctoritate; Paulus in den entſprechenden: haec alienatio non est voluntaria.

Wir haben bisher von zwei Fällen eines anomalen exitus pignoris geſprochen, von dem executoriſchen Pfand, welches nicht der Gläubiger ſondern das Gericht zum Verkauf bringt, und von dem prätoriſchen des missus damni infecti nomine, welches in volles Eigenthum umgewandelt werden kann. Eine dritte Anomalie liegt in dem Recht des Staates, baufällige Häuſer auf ſeine Koſten herzuſtellen und ſie alsdann zur Deckung der Auslagen zu veräußern [87]. Dieſer Fall ent-

---

86) In dieſer Abhandlung § 2.

87) Fr. 46. § 1. De damno inf. (XXXIX. 2.) Fr. 7. De off. praes. (I. 17.) Unten Abhandlung VII. § 9.

hält zwar kein Pfandrecht, sondern eine einfache Verkaufsbefugniß ohne die Unterlage des Pignus. Allein das ist ein bloß theoretischer Unterschied, das Resultat bleibt dasselbe wie bei der Verpfändung, Verlust des Eigenthums. Auch für diese Veräußerung gilt nun völlige Unabhängigkeit von dem severischen Verbot; dafür spricht nicht nur die Analogie des Pfandrechts, sondern auch folgender Abschnitt eines constantinischen Gesetzes vom Jahr 326.

L. 22. C. de adm. tut. (V. 37.)

Ergo et domus et cetera omnia immobilia in patrimonio minorum permaneant, nullumque aedificii genus, quod integrum hereditas dabat, collapsum tutoris fraude depereat. Sed et si parens, vel ille, cuiuscunque heres est minor, reliquerit deformatum aedificium, tutor testificatione operis ipsius et multorum fide id reficere cogatur.

Dieser Abschnitt bezieht sich auf die urbana praedia. Für sie stellt Constantin eine doppelte Vorschrift auf: er verbietet die Veräußerung und gebietet die bauliche Erhaltung derselben: die letztere Vorschrift bliebe ohne Erfolg, wenn sie nicht durch das Verkaufsrecht des Staates, wie es die frühere Zeit kannte, aufrecht erhalten werden könnte.

So viel von der anomalen Pfandexecution. Wir kehren zu den regelmäßigen Fällen des Pfandverkaufs zurück.

Mit dem Recht der Selbstbefriedigung in der Person des Pfandgläubigers verbindet der Schuldner die Befugniß, den Pfandgegenstand selbst zu veräußern und aus dem Erlös den Gläubiger abzufinden [88]. Ein solcher Verkauf ist seinem Zwecke nach nichts weiter als ein Pfandverkauf, denn er wird in der gleichen Absicht unternommen, und als ein Mittel, die Befriedigung des Gläubigers herbeizuführen, betrachtet. Es lag daher sehr nahe, wie dem Gläubiger so auch dem Schuldner für diesen Pfandverkauf Befreiung von dem Decret zuzugestehn.

---

88) Fr. 6. pr. De pign. act. (XIII. 7.)

Aber das severische Gesetz gestattet diese Gleichstellung nicht, und ein Rescript des Kaisers Gordian untersagt sie ausdrücklich.

L. 2. C. de praed. et al. reb. (II. 71.)

Non est vobis necessaria in integrum restitutio, si tutores vel curatores vestri possessionem, *licet pignori nexam*, vendiderunt sine decreto. Quodsi creditores id fecerunt, ita demum iuxta formam edicti beneficium impertietur, si fraudulenta venditione, participante consilio emptoris, damnum tibi inflictum esse doceatur.

Dieß Rescript erhält seinen prägnantesten Sinn, wenn wir ihm die von dem Schuldner angesprochene Gleichstellung mit dem Gläubiger rücksichtlich des Rechts freier Pfandveräußerung zu Grunde legen. Der Fall stand offenbar so: es bot sich eine Gelegenheit dar, die Pfandsache vortheilhaft zu veräußern. Der Gläubiger machte keine Anstalten, dieselbe zu nützen. Dadurch sah sich der Tutor veranlaßt, selbst mit dem Käufer abzuschließen, um aus dem Erlös den Gläubiger zu befriedigen. Er that also nur was der Gläubiger selbst hätte thun sollen, und hielt deßhalb die Einholung des prätorischen Decrets für überflüßig. Der Mündel sucht jetzt um Restitution gegen die geschehene Veräußerung nach. Gordian bescheidet ihn so: die Restitution ist gar nicht erforderlich, denn die Veräußerung selbst besteht nicht zu Recht, weil das Decret fehlt, das niemals fehlen darf, auch nicht bei der Veräußerung einer Pfandsache; erforderlich wäre jene außerordentliche Rechtshilfe nur dann, hätte der Gläubiger sein Pfand selbst veräußert, denn ein solcher Verkauf verlangt kein Decret.

Das Resultat ist: die Pfandsache kann nur von dem Gläubiger, nicht auch von dem Schuldner ohne Decret verkauft werden; die Veräußerung des Schuldners ist selbst dann ungiltig, wenn der Erlös zur Befriedigung des Pfandgläubigers verwendet worden ist.

V. Aus dem zweiten Theile des severischen Gesetzes, mit dessen Betrachtung wir uns in den letzten beiden Paragraphen beschäftigten, ließ sich durch eine einfache und völlig sichere

Schlußfolgerung ein ganz allgemeines Verpfändungsverbot ableiten. Wer die Pignoration für einen einzelnen Ausnahmefall bewilligt, untersagt sie in allen übrigen Anwendungen. So ruht also das Verbot der Verpfändung nicht auf einer ausdrücklichen Verfügung, es wird vielmehr durch Schlußfolgerung aus den übrigen Gesetzesbestimmungen abgeleitet. Darum aber ist es um Nichts weniger sicher. Die römischen Juristen sprechen es in mehreren Stellen mit aller Entschiedenheit aus [89], und die Compilatoren heben es in der Ueberschrift des betreffenden Codextitels durch einen besondern Ausdruck hervor [90].

Der Umfang dieses Verbots ist nun ganz derselbe wie bei der Veräußerung. Es gilt für die Oekonomiegüter innerhalb oder außerhalb Italiens, für getheiltes und ungetheiltes, quiritarisches und bonitarisches Eigenthum oder bonae fidei possessio, für das volle dominium und ebenso für die Sachenrechte, Emphyteusis, Superficies, Ususfructus, Prädialservituten, so weit diese sonst verpfändet werden können, nicht aber auch für das Pignus selbst, denn da dieses ohne Decret veräußert werden kann [91], so gilt wohl auch das Gleiche für seine Verpfändung. Es ist ferner auf die freiwillige Verpfändung beschränkt, wie das Veräußerungsverbot auf die freiwillige Veräußerung, nur die Ausübung der vormundschaftlichen Potestas wird der Controle unterworfen, wo diese nicht im Spiele ist, da fällt auch jenes weg. Deßhalb ist sowohl das gesetzliche [92] als auch das prätorische und das executorische Pfand [93] ohne Decret vollkommen giltig.

---

89) Fr. 13. D. h. t. L. 2. C. de cur. fur. (V. 70.)

90) Tit. C. de praediis vel aliis rebus minorum sine decreto non alienandis vel obligandis.

91) Fr. 5. § 3. D. h. t.

92) Fr. 3. pr. D. h. t. Dazu Bachofen, Pfandrecht B. I. XI. § 1. n. 13. — L. 3. C. si propt. publ. pensit. (IV. 46.)

93) Fr. 3. § 1. D. h. t. Vgl. Fr. 1. pr. De fundo dot. — In L. 1. C. de praed. wird noch besonders hervorgehoben, daß auch der Exitus

Aber auch die freiwillige Verpfändung wird in einigen Fällen zugelaßen. Zwei derselben verdienen besondere Hervorhebung: Erstens, diejenige Verpfändung, mit welcher keine neue Belastung des Mündelgutes verbunden ist, dieß findet sich, so oft ein Dritter Geld vorschießt, um einen Pfandgläubiger abzufinden und sich dafür selbst ein Pfand ausbedingt, mit dem er nun an die Stelle des Abgefundenen einrückt [94]. Dieser Dritte kann auch der Tutor selbst sein [95], und das ohne Zweifel noch nach Nov. LXXII. c. 5., in welcher dem Tutor jeder Erwerb einer fremden Forderung gegen seinen Mündel während der Vormundschaft untersagt wird; denn bei der successio in locum dimissi begründet sich der Succedirende eine eigene Forderung und ein eigenes Pfandrecht, er erwirbt nicht das des abgefundenen Gläubigers, wenn er auch in dessen Rang eintritt.

Zweitens, dasjenige Pfand, welches gleich mit dem Eigenthumserwerb seinen Anfang nimmt, wird anerkannt, nur die Belastung des frei erworbenen nicht der Erwerb eines belasteten Eigenthums ist von der Oratio untersagt: Beispiel der Kauf unter Verpfändung des Kaufgegenstandes für den Kaufpreis [96]. Die römischen Juristen waren jedoch hier nicht alle einig und deßhalb empfiehlt Paulus die Einholung der kaiserlichen Bestätigung wenigstens den verkaufenden Privatpersonen an. Der Prätor konnte hier nicht helfen, denn er ist nur berechtigt, eine künftige Verpfändung zu bewilligen, nicht eine schon verabredete zu confirmiren, und überdieß ist sein Bewilligungsrecht an Voraussetzungen geknüpft, welche dem vorliegenden Fall gänzlich fremd sind.

Keiner der angeführten Fälle kann als Ausnahme bezeichnet werden; vielmehr zeigt sich in jedem derselben eine An-

---

Pignoris wie der Act seiner Begründung von dem Decret gänzlich unabhängig ist.

94) Fr. 7. § 6. D. h. t.

95) Fr. 12. D. h. t.

96) Fr. 1. § 4. Fr. 2. D. h. t.

wendung des Grundgedankens, der die severische Gesetzgebung leitete. An der Entstehung des gesetzlichen, des prätorischen und des executorischen Pfandes hat die vormundschaftliche Potestas keinen Antheil, die Succession bringt keine neue Belastung, der Kauf unter Verpfändung des Kaufgegenstandes wenigstens keine Belastung eines schon erworbenen Grundstücks. Den Ausnahmecharakter tragen nur zwei Fälle, beide Erzeugnisse der justinianischen Gesetzgebung: Der Vormund darf die seiner Verwaltung unterworfenen Sachen des Mündels zum Behuf von Prozeßcautionen für den Pflegling verpfänden [97]. Ebenso ist die Verpfändung zum Zweck des Loskaufs gefangener Eltern gestattet, der Loskauf selbst Pflicht [98].

Jede Verpfändung, welche den Bestimmungen der Oratio zuwider errichtet wird, ist ohne alle rechtliche Bedeutung, begründet also weder eine actio noch eine exceptio hypothecaria, auch kein Verkaufsrecht, ebensowenig ein ius offerendi [99]. Ist also entweder gar kein Decret eingeholt, oder das eingeholte ohne Schuldennoth erlaßen, oder durch falsche Vorspiegelungen von dem Magistrat erschlichen [100], so ist es so gut als wäre gar kein Pfand bestellt; und das Gleiche gilt, wenn die von dem Prätor bewilligte Darlehnssumme überschritten worden ist, für den Mehrbetrag.

War die Pfandbestellung mit der Uebertragung des Besitzes an den Gläubiger verbunden, so kann die Verwendung der Darlehnssumme zum Nutzen des Mündels unter Umständen eine doli exceptio gegen des letztern Eigenthumsklage erzeugen; dieß nämlich dann, wenn mit dem erhobenen Darlehn andere Pfandschulden abgetragen, also andere Pfänder bis zu demselben Betrag entlastet worden sind [101]. Wurden keine Pfandsa-

---

97) L. 28. § 3. C. de adm. tut.

98) L. 28. § 3. C. de adm. tut. Nov. CXV. c. 3. § 15.

99) Fr. 7. §§ 3—5. D. h. t.

100) Fr. 5. § 15. D. h. t. L. 5. C. de praed.

101) Fr. 7. § 5. D. h. t.

chen liberirt, sondern pfandlose Gläubiger befriedigt, dann gilt die exceptio doli nicht unbedingt, sondern nur unter der Voraussetzung, daß das übrige der Veräußerung und Verpfändung zugängliche Vermögen (praedia urbana, res mobiles, Forderungen) zur Befriedigung derselben Gläubiger nicht hinreichte, nach Paulus Darstellung, si ex ceteris pupilli facultatibus aes alienum solvi non potuerit. (Fr. 13. D. h. t.) Der Grund dieser verschiedenen Behandlungsweise zweier so nahe verwandter Fälle liegt in den Worten der Oratio: der Kaiser gestattet nämlich die Versilberung der Oekonomiegüter nur unter der Bedingung, si forte aes alienum tantum erit, *ut ex rebus ceteris non possit exsolvi.* Die stricte Interpretation dieser Worte führte zu dem Schluß, es müße das Eigenthum der Oekonomiegüter dem Mündel so lange erhalten bleiben, die Vindication daher so lange ihre Wirkung äußern, als eine Tilgung der Schulden aus dem veräußerlichen Vermögen möglich sei; und hiernach mußte man jede Exception versagen, nicht nur die exceptio hypothecaria, sondern ebenso auch die exceptio doli, denn die letztere vereitelte die Eigenthumsklage nicht weniger als die erstere. Diese Interpretation wurde hauptsächlich von Papinian im fünften Buche der Responsen geltend gemacht [102], dann in mehreren kaiserlichen Rescripten zur Anwendung gebracht [103], ohne daß der Widerspruch des Paulus, welcher von jener Auslegung abwich, einer Beachtung gewürdigt worden wäre [104]. Aber diese strenge Wortinterpretation konnte doch nur auf den Fall des aes alienum ohne Pfänder Anwendung finden. Der Gläubiger, welcher die Mittel der Selbstbefriedigung in Händen hat, darf stets zum Verkauf schreiten,

---

102) Fr. 13. D. h. t. L. 14. C. de praed.

103) LL. 14. 16. C. de praed.

104) Fr. 13. in fine. D. h. t. Ego autem notavi: et si solvi potuit, si tamen illae res salvae erunt, ex quarum pretio aeri alieno satis fieri potuerat, dicendum est, adhuc doli exceptionem obstare, si lucrum captet pupillus ex damno alieno.

gleichviel ob des veräußerungsfähigen Vermögens genug zu seiner Befriedigung vorhanden ist oder nicht. Hier verlangt daher die Doli Exceptio des besitzenden Pfandgläubigers nichts weiter als die Befreiung einer andern Pfandsache bis zu demselben Betrag, nicht auch noch den Beweis, daß diese andere Pfandsache ex celeris facultatibus pupilli nicht hätte liberirt werden können, und so entscheidet Ulpian in dem angeführten Fr. 7. § 5. De reb. eor.

Si obligaverit rem tutor sine decreto, quamvis obligatio non valeat, est tamen exceptioni doli mali locus, scilicet tunc, quum tutor acceptam mutuam pecuniam ei solverit, *qui sub pignore erat creditor.*

Wer die Stelle nur so für sich allein durchliest, dem wird es stets ein Räthsel bleiben, warum die doli exceptio nur dann gelten soll, wenn der abgefundene Gläubiger ein Pfandgläubiger war. Er wird sich den Einwurf machen: der Mündel ist doch auch dann reicher geworden, wenn ein Gläubiger ohne Pfand mit der Darlehnssumme abgefunden wurde, warum wird denn nun verlangt, daß der Abgefundene ein Pfand hatte? Wir antworten: die Bereicherung des Mündels tritt allerdings auch dann ein, wenn der abgefundene Gläubiger kein Pfandgläubiger ist, allein die Bereicherung als solche genügt für die Begründung der exceptio doli in der Person des besitzenden Pfandgläubigers noch nicht, es muß die Insufficienz der ceterae facultates hinzutreten; dieß nach dem Wortlaut der oratio Severi. Eine Ausnahme tritt nur dann ein, wenn der abgefundene Gläubiger Pfandgläubiger war; hier ist der Bestand der ceterae facultates schon nach dem Wortlaut der Oratio unerheblich, und darin liegt der Grund, warum Ulpian die Liberation einer Pfandsache so bestimmt und so absichtlich hervorhebt.

Der Gegensatz der beiden Fälle läßt sich in folgende Worte zusammenfaßen: der besitzende Pfandgläubiger hat stets eine exceptio doli gegen die Vindication des Mündels, wenn und soweit aus seinem Darlehn eine andere Pfandsache des

Vindicanten liberirt wird; ist dagegen nur eine persönliche Forderung befriedigt, dann verlangt die Exception überdieß noch den Beweis der Insufficienz des veräußerlichen Vermögens.

Durch die weniger strenge Interpretation des Paulus wurde der zweite Fall dem ersten näher gebracht; einer völligen Gleichstellung war aber auch Paulus fremd. Es blieb immer noch folgender wichtige Unterschied: Paulus setzt voraus, daß die celerae facultates, aus welchen der Gläubiger auch ohne Decret hätte befriedigt werden können, dem Mündel gerettet wurden, daß sie also auch jetzt noch in seinem Vermögen vorhanden sind [105]: bei der Liberation einer Pfandsache dagegen ist das Schicksal der celerae facultates, ob sie noch vorhanden oder untergegangen sind, gänzlich unerheblich. Praktische Bedeutung hat diese Bemerkung nicht, denn die Meinung des Paulus fand keinen Anklang, die strengere des Papinian gewann die Oberhand.

Ratihabition nach eingetretener Großjährigkeit wirkt für die Pfandbestellung wie für den Verkauf, sie wird auf die Zeit der Errichtung zurückbezogen [106]. Ratihabition von Seite eines Minderjährigen bleibt, auch wenn beschworen, ohne alle Bedeutung; so nach dem römischen Recht, denn L. 1. C. si adversus venditionem restitutio postuletur (II. 28.) schließt, wenn es überhaupt gerechtfertigt ist, sie auf die Pfandbestellung auszudehnen [107], jedenfalls nur die in integrum restitutio aus, also die Möglichkeit der Anfechtung einer an sich giltigen Pfandbestellung wegen Minorennität, sie macht die an sich ungiltige Verpfändung nicht giltig. Diese schon von Bulgarus gegen Martinus und Jacobus [108] vertheidigte Meinung wurde jedoch von Kaiser Friedrich I. in der bekannten Authentika Sa-

---

105) Verba: si tamen illae res salvae *erunt*.

106) Vgl. L. 3. C. si mai. fact. (V. 74.).

107) Darüber Burchardi, Wiedereinsetzung S. 246.

108) Haenel, Dissensiones dominorum, pp. 52. 53. t. 98. m. 583.

cramenta puberum [109] verworfen, und so kann jetzt auch die wegen Versäumniß des Decrets oder wegen Nicht-Einwilligung des Curators an sich ungiltige Pfandbestellung durch eidliche Bekräftigung giltig werden.

Fünfjährige Nichtanfechtung, von dem Eintritt der Großjährigkeit an zu berechnen, wirkt wie bei der Veräußerung als stillschweigende Ratihabition. Die Verpfändung ist von Anfang an giltig, als wäre das prätorische Decret eingeholt worden [110]; aber nur gegen den Mangel des Decrets äußert die fünfjährige Anerkennung ihre Wirkung, nicht gegen andere Mängel, also weder gegen den fehlenden Consens noch gegen die schenkungsweise Pfandbestellung für fremde Schulden. In beiden Fällen bleibt das Pfand auch nachher ungiltig, mithin die Vindication des jetzt großjährigen Eigenthümers stets in Kraft, bis sie durch die Usucapion oder durch die longi temporis praescriptio, subsidiär durch die dreißigjährige Klagenverjährung des Pfandkäufers ausgeschloßen werden kann.

VI. Der erste Theil unserer Aufgabe ist jetzt gelöst, wir

---

109) Sacramenta puberum sponte facta *super contractibus rerum suarum non retractandis* inviolabiliter custodiantur. Authent. zu L. 1. C. si adv. vend. (II. 28.) Feudor. II. 53. § 10. Oben, in dieser Abhandlung § 2. n. 47. — Die Worte, deren sich der Kaiser bedient, sind keineswegs klar. Das retractare ließe sich gar wohl auf die Restitution beschränken; aber wir wißen aus den Erzählungen der Glossatoren, daß die Constitution gerade dazu bestimmt war, jene Beschränkung zu entfernen und die Kraft des Eides auch gegenüber ungiltigen Geschäften ganz allgemein anzuerkennen. Savigny, Geschichte des römischen Rechts im M. A. IV. 163—166. Dazu kommen einzelne Decretalen, besonders c. 7. X. de pignor. (III. 21.) von Innocenz III. aus dem Jahre 1212. Hier wird sogar die lex commissoria wegen Eidesleistung aufrecht erhalten, die Wiedereinlösung nur aus Rücksicht auf die Gefangenschaft des Schuldners gestattet, und dieß sogar bei Großjährigen. Ueberdieß c. 28. X. de iureiur. (II. 24.) c. 2. de pactis in 6°. (I. 18.) Die Bedeutung der Authentica ist dadurch über allen Zweifel erhoben.

110) L. 3. C. si mai. fact.

haben die ursprüngliche Legislation in allen ihren Einzelnheiten erläutert. Nun folgt die Darstellung der spätern Ausdehnungen, wie sie theils durch die Interpretation der römischen Juristen, theils durch Gesetzgebung herbeigeführt wurden. Hier tritt uns eine höchst beachtungswerthe Thatsache entgegen: ausgedehnt wurden nämlich nur diejenigen Bestimmungen der Oratio, welche die vormundschaftliche Gewalt einschränken, also den Schutz des Pfleglings beabsichtigen, alle übrigen, also diejenigen, welche ausnahmsweise eine Begünstigung des Vormundes enthalten, sind gerade umgekehrt mit wörtlicher Genauigkeit interpretirt, und blieben daher auch später noch auf ihren ursprünglichen Anwendungsfall eingeschränkt. Es ist anzunehmen, daß die sittlichen Zustände der damaligen Zeit ein solches Verfahren forderten. Der Mißbrauch der vormundschaftlichen Gewalt scheint so allgemein verbreitet gewesen zu sein, daß die Juristen sich genöthigt sahen, alle ihnen zu Gebote stehenden Mittel der Abhilfe in Anwendung zu bringen; sie schloßen sich daher, um für ihre Bemühungen einen gesetzlichen Boden zu gewinnen, an die Bestimmungen der Oratio Severi an, und interpretirten nun ihrem Zwecke gemäß diejenigen, welche den Vormund beschränken, mit einer alle Schranken überschreitenden durchaus ungewöhnlichen Freiheit, die andern dagegen, welche den Vormund begünstigen, mit einer ebensogroßen Buchstäblichkeit.

Die Generalisirung machte sich vorzüglich in drei Richtungen geltend. Die ausschließliche Beachtung der väterlichen Erbschaft wurde aufgegeben, aber der Kreis der Subjecte und Objecte des Verbotes bedeutend erweitert. Wir wollen unsere Darstellung diesem dreifachen Gesichtspunkte unterordnen.

Sever hatte sich die Erhaltung der väterlichen Erbgüter zu Gunsten unmündiger Nachkommen zum Ziel gesetzt. Die Juristen trugen aber kein Bedenken, das Gleiche sofort auf alle Successionen unmündiger Kinder auszudehnen [111]. In ei-

111) Fr. 5. § 6. D. h. t. Die alte Beschränkung wird noch in Fr. 13. D. h. t. „creditoribus paternis“ angedeutet.

nem solchen Fall wurde nun selbst der Vater gegenüber seinem emancipirten Sohn, über welchen er die Vormundschaft führt, der Beschränkung des severischen Gesetzes unterworfen. Wir finden bei ihm alle diejenigen Bestimmungen in Kraft, welche gegen völlig fremde Vormünder zur Anwendung gebracht werden, nur daß der Prätor den Angaben des Vaters leichter Glauben schenkt [112]. — Noch bedeutender ist eine zweite Erweiterung. Den ererbten wurden die selbsterworbenen Grundstücke des Pupillen gleich gestellt [113]. Jetzt sind nicht mehr die praedia paterna et avita, sondern alle pupillaria praedia dem severischen Verbot unterworfen [114].

Eine ähnliche Generalisirung ergriff die Subjecte. Sever hatte nur allein die Altersvormünder beschränkt, und darunter mußten natürlich nicht nur diejenigen, welche es wirklich waren, sondern auch jene, die sich fälschlich als solche ausgeben [115], verstanden werden. Die Interpretation aber überschritt diese Grenze. Sie erblickte überall dieselben Mißbräuche, brachte daher auch überall dasselbe Schutzmittel zur Anwendung. Alle Vormünder wurden der gleichen Beschränkung, der gleichen Controle unterworfen [116]. Dabei kam auf den Verwandtschaftsgrad nichts an, zwischen Agnaten nnd völlig Fremden wurde kein Unterschied gemacht. Wir besitzen Rescripte, welche gerade dazu bestimmt sind, die durch nahe Verwandtschaft oder durch Patronatsverhältniß hervorgerufenen Zweifel zu beseitigen [117]. Man wird nicht in Abrede stellen, daß die Interpretation hier mit einer keineswegs gewöhnlichen Freiheit verfuhr. Und doch war sie noch nicht an der Grenze angelangt. Sie gieng noch

---

112) L. 3. C. de praed. Fr. 7. § 2. D. h. t.

113) Fr. 1. § 4. Fr. 5. § 3. D. h. t. L. 3. C. de praed.

114) Fr. 5. § 3. D. h. t.

115) Fr. 8. pr. D. h. t.

116) Fr. 11. D. h. t.

117) L. 11. C. de praed. (patronus.) — L. 3. C. de praed. (pater.) — Aehnlich Fr. 7. § 2. D. h. t. (pater vel parens.)

einen Schritt weiter und übertrug das severische Verbot von den Vormündern auf die Bevormundeten. Hierin lag nun eine gänzliche Beseitigung des ursprünglichen Gesichtspunkts. Sever hatte die Pupillen gegen den Mißbrauch der vormundschaftlichen Gewalt zu schützen versucht, jetzt wurden sie in gleicher Weise gegen ihre eigenen Handlungen verwahrt. Aus einer Beschränkung der Potestas Tutoris entwickelte sich eine Beschränkung des Dominium, und in dieser Ausdehnung tritt das severische Verbot in die Reihe der übrigen Veräußerungsverbote, welche sämmtlich gegen das Eigenthumsrecht gerichtet sind. Von besonderer Bedeutung war die neue Erweiterung da, wo Minderjährige ohne Curatoren lebten, wie diejenigen welche am Todestage ihres Vaters bereits in die Jahre der Pubertät eingetreten waren [118]. Diese hatten bisher ungeschmälerte Veräußerungsbefugnisse, jetzt unterlagen auch sie der gleichen Beschränkung wie die Curatoren ihrer Altersgenoßen. Die erste uns erhaltene Anerkennung des neuen Rechts liegt in einem Rescript der Kaiser Valerian und Gallien vom Jahr 260, L. 4. C. de praed. Dadurch erhielt nun die Venia Aetatis besondere Bedeutung, sie befreite den Minderjährigen von dem Veräußerungsverbot. Aber es dauerte nicht lange, so fiel auch dieß weg. Zuerst unterwarf Constantin die Frauen [119], später Justinian auch die Männer, welche mit Venia Aetatis beschenkt worden waren [120], aufs neue der Nothwendigkeit des Decrets.

Der Fortschritt von der Person des Tutors zu der des Pfleglings war nur für die Altersvormundschaft von Bedeutung. Der Vernunftlose und der gerichtlich erklärte Verschwender sind schon in Folge ihres persönlichen Zustandes von aller Dispositionsfähigkeit über ihr Vermögen ausgeschloßen.

---

118) L. 3. C. de in integr. rest. (II. 22.)

119) L. 2. C. de his qui ven. aet. (II. 45.)

120) L. 3. C. de his qui ven. aet. Zu derselben Constitution gehört L. 3. C. si mai. fact. (V. 74.)

Sehr merkwürdig ist endlich die Generalisation nach der Seite des Objects. Den severischen Oekonomiegütern wurden durch bloße Interpretation zunächst die bergmännisch ausgebeuteten Grundstücke gleichgestellt [121], und in allen Fällen das ganze lebende und todte Gutsinventar [122] mit unter das Verbot gezogen. Dabei sah man bloß auf die Bestimmung des Grundstücks, nicht auf Ertrag oder Ergiebigkeit desselben. Sogar völlig unfruchtbare Grundstücke galten als unveräußerlich [123]. So weit wagte sich die Interpretation. Ihr Werk übernahm die Gesetzgebung. Durch eine Constitution vom Jahr 326 unterwarf Constantin das ganze Vermögen bevormundeter Personen, bewegliches und unbewegliches, steriles und fruchtbringendes, dem Recht der Oratio, mit einziger Ausnahme abgetragener Kleidungsstücke und völlig überflüßiger Hausthiere, z. B. der Luruspferde [124]. Ja das Gesetz war in so allgemeinen Ausdrücken abgefaßt, daß man vermuthen mußte, es umfaße auch die Bodenerzeugnisse, verlange daher für diese dasselbe Decret, welches ursprünglich nur für das erzeugende Grundstück erfordert wurde. Dadurch sah sich Justinian veranlaßt, die freie decretlose Veräußerlichkeit derselben erst wieder besonders zu gestatten [125]. — Die letzte Erweiterung brachte Nov. XXII. c. 5. 6. 7. Schuldbriefen hatte Constantin Veräußerlichkeit und Verpfändbarkeit gelaßen, jetzt wurden auch sie mit unter das Verbot gezogen. Der Umfang des Veräußerungsverbots ist also nun folgender: es umfaßt alles bewegliche und unbeweg=

---

121) Fr. 3. § 6. Fr. 4. Fr. 5. pr. § 1. D. h. t.

122) L. 22. C. de adm. tut. (V. 37.)

123) Fr. 13. D. h. t.

124) L. 22. C. de adm. tut. (V. 37.) Den Schluß vollständiger in L. 3. Th. C. de adm. tut. (III. 30.) Zu demselben Gesetz gehören L. 4. C. quando decr. L. 25. C. de usur. (IV. 32.) L. 2. C. si adv. vend. (II. 28.) Vollständiger in L. 1. Th. C. de int. rest. (II. 16.) Basil. XXXVIII. 9. §§ 36. 63.

125) L. 28. § 5. C. de adm. tut.

liche Gut des Pfleglings. Unter den beweglichen sind einige wenige bevorzugt, nämlich völlig werthlose und überflüßige Sachen, ferner Bodenerzeugnisse aller Art, zuletzt ohne Zweifel auch das bare Geld, welches ohne Decret zum Darlehn hingegeben und zur Zahlungsleistung verwendet werden kann. Durch diese Ausdehnung des Veräußerungsverbots war übrigens keine Gleichstellung der beweglichen und unbeweglichen Sachen beabsichtigt. Sie unterschieden sich vielmehr auch jetzt noch in mehrern Punkten. Die alte Rangordnung der einzelnen Vermögensbestandtheile, wie sie Sever eingeführt hatte [126], bestand noch immer in Kraft. Deßhalb sind im Fall des Geldbedürfnisses zuerst die baren Geldvorräthe, die eintreibbaren Schuldtitel und die aufgespeicherten Früchte anzugreifen, das erste und das letzte ohne Decret, die Schuldbriefe mit Decret; dann die übrigen beweglichen Gegenstände, ebenso die städtischen Grnndstücke, beide mit Decret; zuletzt endlich die Dekonomiegüter und was ihnen gleichsteht. —

Ein zweiter Unterschied zeigt sich in der Wirkung der Venia Aetatis. Sie ist für die severischen Dekonomiegüter ohne alle Bedeutung, für die Gesammtheit der übrigen Vermögenstheile dagegen gewährt sie Befreiung von dem Decret.

VII. Zu der dreifachen Generalisation der ursprünglichen Gesetzgebung, wie wir sie so eben dargestellt haben, tritt die buchstäbliche Auslegung der dem Vormund günstigen Bestimmungen in einen entschiedenen Gegensatz. Wir wollen auch sie einzeln hervorheben.

1. Die letztwilligen testamentarischen oder codicillarischen Verfügungen des Vaters entbinden von der Nothwendigkeit des Decrets. Die Juristen konnten nun freilich die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf die Testamente völlig fremder Personen nicht bestreiten [127], denn wenn diese den Beschränkungen des severischen Gesetzes unterlagen, so hatten sie auch Anspruch

---

126) Vgl. Fr. 5. § 9. D. h. t.

127) L. 3. C. quando decr. „parentis voluntas vel testatoris.“

auf dessen Begünstigungen; aber in zwei andern Beziehungen machte sich die strenge Buchstäblichkeit geltend, erstens in der Bestimmung der Objecte, für welche die väterlichen Anordnungen Kraft haben sollten, zweitens in der Förmlichkeit der Willensäußerung selbst. In der ersten Beziehung blieb das Gesetz stets auf diejenigen Grundstücke beschränkt, welche einen Theil der Erbschaft bildeten [128]. Die eigenen Prädia des Sohnes waren der väterlichen Disposition gänzlich entzogen, nicht nur diejenigen des Emancipatus, sondern auch die in einem unabhängigen Vermögenstheil des Suus enthaltenen oder von dem Kinde nach dem Tod des Vaters erworbenen. Ja es ist anzunehmen, daß auch die Anordnung einer Pupillar-Substitution die behauptete Beschränkung nicht aufhebt.

Die Willensäußerung, welche auf Berücksichtigung Anspruch haben soll, muß schriftlich beurkundet sein entweder im Testament oder in Codicillen. Das ist der zweite Punkt, an welchem sich die strenge Buchstäblichkeit der Auslegung zeigt. Keine andere Willensäußerung wird anerkannt. Aber noch mehr, das Testament darf nicht von Anfang an ungiltig sein; wird es erst hinterher irritum, dann freilich ist die Willensäußerung dennoch rechtsgiltig [129].

In unsern Quellen finden sich mehrere Stellen, welche eine freiere Auslegung anzudeuten scheinen. Man könnte in diesem Sinne hauptsächlich auf die Argumentation Ulpians in Fr. 1. § 3. De reb eor. [130] verweisen. Hier wird der väter-

---

128) L. 3. C. quando decr. . . nisi parentis voluntas vel testatoris, *ex cuius bonis ad minorem pervenit*, super alienando eo aliquid mandasse deprehendatur. . .

129) Fr. 14. D. h. t. „Etsi testamentum patris *postea irritum esse apparuerit*“ etc.

130) Si defunctus dum viveret res venales habuerit, testamento tamen non caverit, ut distraherentur, abstinendum erit venditione; *non enim utique qui ipse voluerit vendere, idem etiam postea distrahendum putavit.*“

liche Wille nicht deßhalb verworfen, weil er weder im Testament noch in Codicillen niedergelegt ist, sondern deßhalb, weil er sich überhaupt nicht mit Sicherheit erkennen läßt; also wenn er nur aus concludenten Handlungen zu entnehmen wäre, so scheint zu folgen, daß er dann auch anerkannt werden müßte. Allein diese Schlußfolgerung ist unzuläßig, denn die Bemerkung, womit Ulpian seine Stelle schließt, hat gerade die Bestimmung, das Erforderniß eines testamentarisch beglaubigten Willens von der Seite seiner Zweckmäßigkeit zu rechtfertigen, sie setzt daher dieses Erforderniß selbst voraus.

Aehnliche Zweifel knüpfen sich an L. 1. C. quando decr. Impp. Severus et Antoninus AA. Valentino.

Si probare potes patrem pupilli, cuius tutores convenisti, consensisse, ut reddito tibi praedio pretium reciperet, id quod convenit servabitur. *neque enim in ea re auctoritas praesidis necessaria est, ut tutorum sollicitudini consulatur, si voluntati defuncti pareant.*

Die durch den Druck hervorgehobenen Worte scheinen jede väterliche Willensäußerung, ohne Rücksicht auf die Form ihrer Darlegung, zu sanctioniren. Allein das Rescript spricht gar nicht von einem solchen Verkauf, den der Vater den zukünftigen Tutoren seines hinterlaßenen Kindes anempfiehlt, sondern von einem solchen, den er selbst schon zum Abschluß brachte, und der daher nach dem Grundsatz des Fr. 5. §§ 6. 7. D. h. t. von dem Erben erfüllt werden muß. Der Vater hatte nämlich ein Grundstück gekauft mit der Verpflichtung, es nach der Wahl des Verkäufers um den ursprünglichen Preis wieder zurückzugeben. Diese Verabredung ist giltig, daher auch für den minderjährigen Erben bindend. Ueblich scheint sie besonders beim Pfandverkauf gewesen zu sein [131], hier in der Regel mit Beschränkung des Rescissionsrechtes auf einen bestimmten Termin, und es ist nicht unmöglich, daß auch das vor-

131) Fr. 13. pr. De pign. act. (XIII. 7.) Fr. 7. § 1. De distr. pign. (XX. 5.)

liegende Rescript gerade auf einen Pfandverkauf, wobei der Vater als Käufer auftrat, Bezug hatte. Unter der „Voluntas defuncti“ haben wir also den väterlichen Rescissions-Vertrag zu verstehen, diesem müßen die Tutoren nachkommen, und dazu bedarf es natürlich keines prätorischen Decrets.

In einer dritten Stelle, L. 3. C. quando decr., scheint die von uns bestrittene Ansicht einen letzten Anhaltspunkt zu finden. Wir geben nun gerne zu, daß die allgemeinen Ausdrücke, deren sich dieses Rescript bedient, jeder der beiden entgegenstehenden Auffaßungen ein gleich bequemes Unterkommen gewähren. Allein eben deßhalb können sie selbst nichts entscheiden, sondern enthalten ihre eigene Entscheidung aus andern bestimmteren Fragmenten.

Das Resultat ist: die römischen Juristen forderten immer eine im Testament oder in Codicillen niedergelegte Willenserklärung, jede andere ist kraftlos.

2. Die prätorische Veräußerungsbewilligung wird von zwei Bedingungen abhängig gemacht: von dem Vorhandensein drückender Schulden und von der Insufficienz des veräußerlichen Vermögens. Diese beiden Beschränkungen erhielten eine ganz buchstäbliche Auslegung. Die erste wurde so weit aufrecht erhalten, daß man dem Prätor, diesem höchsten Magistrat, das Recht der Veräußerungsbewilligung auch dann noch versagte, wenn er sich von den mit dem ererbten Grundbesitz verbundenen Lasten oder von den entschiedensten Vortheilen der Veräußerung überzeugt haben sollte [132]. Die zweite wurde sogar auf die doli exceptio übertragen: diese Einrede, zu deren Rechtfertigung sonst jede Bereicherung des Klägers hinreicht, wird hier auch noch von der Insufficienz des veräußerlichen Vermögens abhängig gemacht [133], eine freiere Meinung des Paulus [134] gar keiner Berücksichtigung gewürdigt. — Aber noch

---

132) Fr. 5. § 14. D. h. t.

133) Fr. 13. D. h. t. L. 14. C. de praed.

134) Fr. 13. in fine D. h. t.

mehr. Die Jurisprudenz hält nicht nur an dem Buchstaben des Gesetzes fest, sie ist sogar noch strenger als dieser. Sever spricht von den Schulden in folgenden Worten: si aes alienum tantum sit, ut ex rebus ceteris non possit exsolvi. Es scheint also, man hätte sich mit dem Beweis des Schuldbetrags begnügen müßen. Keineswegs. Ulpian geht noch weiter: er verlangt überdieß, daß die Inhaber der Forderungen den Pupillen bedrängen, also entweder mit Pfandverkauf drohen oder Klagen vorbereiten. Dieselbe Bedeutung wird einem allzulästigen Zinsfuß beigelegt. Ohne eine dieser Erschwerungen darf auch dann der Verkauf nicht bewilligt werden, wenn die Schuldenmasse den Betrag des veräußerlichen Vermögens übersteigt [135].

3. Communia können zur Theilung gebracht werden, wenn der Socius provocirt. Die wörtliche Auslegung dieser Bestimmung zeigte sich darin, daß man den Gesetzausdruck „communis res“ auf die communio pro indiviso beschränkte [136], daß man ferner zwischen Proprietar und Usufructuar nicht dasselbe annahm [137], obwohl der Nießbrauch in sehr vielen Beziehungen als pars dominii behandelt, also dem Miteigenthum gleichgestellt wurde [138]. Ebenso blieb der Pupill stets von dem Recht der Provocation ausgeschloßen, obwohl eine solche Annahme die Gleichheit unter den Parteien störte und den Pflegling ganz den Händen seines großjährigen [139] Miteigenthümers überlieferte. In einem Falle kann jedoch auch von der Seite des Pupillen zur Theilung aufgefordert werden, nämlich durch die Vermittlung des Pfandgläubigers, welchem mit prätorischer Genehmigung der Antheil des Mündels versetzt worden ist [140]. Dem Gläubiger wird immer gestattet, den Miteigenthümer

---

135) Fr. 5. § 9. in fine D. h. t.

136) Fr. 5. § 16. D. h. t.

137) Fr. 6. D. h. t.

138) Bachofen, Pfandrecht Bd. I. IV. § 1. n. 7. 8.

139) Fr. 7. pr. D. h. t.

140) Fr. 8. § 2. D. h. t.

oder dessen Gläubiger zur Theilung zu provociren [141], und daran kann ihn die Unmündigkeit seines Schuldners nicht hindern, da er kraft eigenes Rechts, nicht als Procurator Debitoris provocirt [142].

Auffallend ist, daß unsere Quellen sich über die beiden andern Theilungsjudicien nicht aussprechen. Sehr nahe liegt nämlich die Frage, ob der Vormund des Unmündigen auch davon ausgeschloßen sein soll, familiae erciscundae und finium regundorum zu provociren? Meines Erachtens müßen diese beiden Theilungsklagen nach verschiedenen Gesichtspunkten behandelt werden. Das finium regundorum iudicium bezweckt die Festsetzung der alten Gränzen, die Abänderung derselben ist also keine nothwendige Folge der Klage, sondern in der freien Wahl des Richters. Hier muß das severische Verbot wegfallen. Anders bei dem familiae erciscundae iudicium. Dieses ist stets und nothwendig mit einer Veräußerung verbunden, daher wie das communi dividundo zu behandeln. Eine gänzliche Versagung der Provocation wäre aber nicht zu rechtfertigen, denn das familiae erciscundae iudicium reicht weiter als die Grundstücke, es ergreift auch alles bewegliche Vermögen; wir werden uns daher darauf beschränken, der erfolgten Provocation die unveräußerlichen Grundstücke zu entziehen, sie dagegen für das übrige Vermögeu [143] anzuerkennen. Und auch dieser Entscheid hat nur dann praktische Bedeutung, wenn sämmtliche Miterben unmündig oder minderjährig sind. Findet sich unter ihnen ein Großjähriger, so ist dieser nicht nur Beklagter, sondern zugleich Kläger; als Kläger aber unterwirft er auch die Immobilien dem Theilungsrecht des Richters nicht anders, als hätte er selbst provocirt. Das Resultat ist folgendes: der Vormund kann zur Erbtheilung provociren, die Provocation selbst ist giltig, dadurch unterscheidet sie sich von der

---

141) Fr. 7. § 13. Comm. div. (X. 3.)

142) Bachofen, Pfandrecht B. I. VII.

143) Auch für die Nomina: Fr. 11. De dist. pign. (XX. 5.)

Provocation zum communi dividundo iudicium, aber sie ergreift die Oekonomiegüter nur dann, wenn sämmtliche Prozeßparteien der Oratio Severi unterworfen sind, nicht wenn unter ihnen ein Unabhängiger sich befindet. — Eine Bestätigung finde ich in Fr. 30. Fam. ercisc. (X. 2.). Hier sind Miterben ein großjähriger Sohn und eine unmündige Tochter. In der Erbschaft findet sich ein der Oratio Severi unterworfenes Grundstück. Kann dieß von dem arbiter familiae erciscundae getheilt werden? Nach unserm Entscheid immer, wer auch provocirt haben mag, ob der Vormund der unmündigen Tochter, oder der großjährige Sohn. Und gerade so entscheidet Modestin; wenigstens werden die beiden möglichen Provocanten nicht unterschieden, daher einander gleichgestellt.

4. Die Veräußerung des schon von dem Vater bestellten Pfandes wird gänzlich freigegeben, eine prätorische Genehmigung ist nicht erforderlich. Auch diese Bestimmung wurde einer buchstäblichen Interpretation unterworfen. Wir haben oben schon darauf aufmerksam gemacht, daß sich die Vormünder vergebens bemühten, für sich dieselbe Unabhängigkeit von dem prätorischen Decret zu erwerben, da wo es sich um die Veräußerung einer verpfändeten Sache handelte [144], und doch war es offenbar praktisch völlig gleichgiltig, wer zu dem Verkauf schritt, ob der Gläubiger oder der Schuldner, wenn nur der Erlös zur Schuldentilgung verwendet wurde. — Ja die Buchstäblichkeit gieng so weit, daß man die Befreiung des Pfandverkaufs von dem prätorischen Decret auf die vom Vater bestellten Pfänder einschränken wollte, weil auch die Oratio nur diese erwähnte. Ulpian verwarf zwar eine solche Beschränkung, gab aber den abweichenden Meinungen Anderer doch so weit nach, daß er das Decret als eine räthliche Vorsichtsmaßregel anempfahl [145].

---

144) L. 2. C. de praed. Oben, in dieser Abhandlung § 4. am Ende.

145) Fr. 7. § 1. D. h. t. Oben, in dieser Abhandlung § 4. im Anfang.

Kurz, man sieht, so oft es sich um Begünstigung der vormundschaftlichen Gewalt handelt, so oft wird mit wörtlicher Genauigkeit interpretirt; daher ist anzunehmen, daß die väterlichen Anordnungen nur dann Geltung haben, wenn sie den Verkauf betreffen, nicht wenn sie eine Verpfändung vorschreiben, denn nur für jenen Fall werden sie in dem Gesetz anerkannt. Der Testator konnte sich auf eine andere viel einfachere Art helfen, er hatte die testamentarische Pfandbestellung, welche damals in häufigem Gebrauch und durch kaiserliche Rescripte wiederholt anerkannt war [146].

VIII. Wir haben oben beiläufig darauf hingewiesen, daß die prätorische Decretsertheilung der freien Thätigkeit der Vormünder immer noch einen beträchtlichen Spielraum offen läßt. Dieß gilt namentlich für die Veräußerung. Der Verkauf wird nur im Allgemeinen bewilligt, über die Bestimmung des Preises behält der Vormund freie Hand. Bei der Verpfändung steht es anders. Sowohl das Object als die aufzunehmende Darlehnssumme werden von dem Magistrat festgesetzt, hier scheint also das Interesse des Mündels vollkommen geborgen. Allein auch das Pfandrecht enthält eine Seite, welche der schützende Einfluß des Prätors nicht zu erreichen vermag. Es ist dieß die Verkaufsbefugniß. Der Gläubiger handelt hier eben so frei als bei der Verkaufsbewilligung der Vormund. Wir sehen, der Mündel ist in beiden Fällen derselben Gefahr ausgesetzt: sein Eigenthum kann um einen zu geringen Preis veräußert werden. Welche Schutzmittel stehen ihm nun hier zu Gebot? Wir antworten: zwei in ihrer Natur und ihren Bedingungen verschiedene: erstens, die persönliche Contractsklage gegen die benachtheiligende Partei, also bei der Veräußerung durch den Vormund die actio tutelae gegen diesen, bei der Veräußerung durch den Pfandgläubiger zwei: die actio

---

146) Fr. 26. pr. De pign. act. (XIII. 7.) Testamento quoque pignus constitui posse, Imperator noster cum patre saepissime rescripsit. (Ulpianus.)

tutelae gegen den nachläßigen Vormund, überdieß die actio pignoraticia gegen den unredlichen Pfandverkäufer. Zweitens, die in integrum restitutio, so oft der Minderjährige einen beträchtlichen Schaden nachzuweisen vermag, und zwar hier ohne alle Rücksicht auf persönliche Verschuldung der contrahirenden Parteien. Dieß das Ergebniß unserer Quellen. Es ist einfach und bestimmt: aber die Zeugnisse, aus welchen es genommen werden muß, bieten manche Schwierigkeiten; ja sie sind von einem neuern, um die Restitutionslehre wohl verdienten Schriftsteller geradezu für unvereinbar angesehen worden [147]. Wir werden dadurch genöthigt dieselben einzeln zu erörtern.

Zuerst von der Restitution.

Ueber die Veräußerung von Seite des Vormunds entscheidet L. 11. C. de praed. et al. reb. (V. 71.)

Diocletianus et Maximianus A. A. Trophimo.

Si quidem sine decreto minor annis patronus tuus rusticum praedium venum dedit, supervacuum est de vili pretio tractare, cum senatus consulti auctoritas retento dominio alienandi viam obstruxerit. *Si vero iure interposito decreto venditionem vili pretio eius possessionis, cuius vires ignorabat, fecit, iuxta perpetui edicti auctoritatem in integrum restitutio, causa tamen cognita, praebetur.*

In den letzten Worten ist die ganze Theorie der in integrum restitutio contra venditionem curatoris enthalten. Der Mündel muß durch den Verkauf einen beträchtlichen Schaden erleiden. Darauf geht das Erforderniß des vile pretium. Dagegen ist persönliche Verschuldung des Verkäufers durchaus unwesentlich. In dem vorliegenden Fall wird sie durch die Worte: cuius vires (venditor) ignorabat, bestimmt in Abrede gestellt, und damit stimmt die Darstellung Ulpians in Fr. 49. De minor. (IV. 4.) vollkommen überein.

Die Restitution gegen den Pfandverkauf wird in einer größern Anzahl von Stellen besprochen, und die sind es, wel-

147) Burchardi, Wiedereinsetzung S. 228. 229.

che die oben bemerkten Schwierigkeiten enthalten. Wir wollen, um der Interpretation den Weg zu bahnen, zwei einleitende Bemerkungen vorausschicken.

Erstens: Es sind zwei Veranlaßungen der in integrum restitutio adversus venditionem pignorum denkbar: zuerst das mit dem Verkauf verbundene enorme Damnum: überdieß der Verkauf selbst ohne Rücksicht auf irgend welche Beeinträchtigung; durch den Pfandverkauf verliert der Schuldner sein Eigenthum, und das ist ein ganz selbstständiger Rechtsnachtheil. Diese beiden verschiedenen Veranlaßungen werden in unsern Quellen sehr bestimmt auseinandergehalten. Ihre Trennung ist für die richtige Interpretation der wichtigsten Stellen nothwendige Voraussetzung. Zweitens: Das zum Verkauf gebrachte Pfand ist bald von dem Minderjährigen, bald von dessen Vater oder überhaupt von dessen Erblaßer bestellt; auch dieser Unterschied wird in unsern Quellenzeugnissen hervorgehoben. Wir wollen ihn der folgenden Darstellung zu Grunde legen, und danach sämmtliche Stellen in zwei Classen eintheilen, je nachdem sie die Pfandbestellung ausschließlich dem Erblaßer zuschreiben, oder nicht [148].

Die Restitution gegen den Verkauf eines von dem Erblaßer bestellten Pfandes wird in drei Stellen behandelt: in Fr. 38. pr. De min. (IV. 4.), L. 2. C. si adv. vend. pign. (II. 29.) endlich von Paulus R. S. I. 9. §. 8.

Fr. 38. pr. De min. (IV. 4.)

Paulus libro I. Decretorum.

Aemilius Larianus ob Ovinio fundum Rutilianum lege commissoria emerat, data parte pecuniae, ita ut, si intra duos

---

148) Dabei werden folgende zwei Zeugnisse Fr. 7. § 1. De distr. pign. (XX. 5.) und L. 1. C. de praed. et al. reb. nicht mit aufgezählt, weil sie nur eine ganz allgemeine Anerkennung der Restitution, keine Angabe ihrer Bedingungen, enthalten. — L. 3. C. si adv. fisc. (II. 37.) spricht von einem gewöhnlichen Verkauf, nicht vom Pfandverkauf, gehört also gar nicht hierher.

menses ab emptione reliqui pretii partem dimidiam non solvisset, inemptus esset, item si intra alios duos menses reliquum pretium non numerasset, similiter esset inemptus. Intra priores duos menses Lariano defuncto, Rutiliana pupillaris aetatis successerat, cuius tutores in solutione cessaverunt. Venditor, denuntiationibus tutoribus saepe datis, post annum eandem possessionem Claudio Telemacho vendiderat. Pupilla in integrum restitui desiderabat; victa tam apud praetorem quam apud praefectum urbi provocaverat. Putabam, bene iudicatum, quod pater eius, non ipsa, contraxerat. Imperator autem motus est, quod dies committendi in tempus pupillae incidisset, eaque effecisset, ne pareretur legi venditionis. Dicebam, posse magis ea ratione restitui eam, quod venditor denuntiando post diem, quo placuerat esse commissum, et pretium petendo recessisse a lege sua videretur, *nec me moveri, quod dies postea transisset, non magis, quam si creditor pignus distraxisset, post mortem debitoris die solutionis finita.* Quia tamen lex commissoria displicebat ei, pronuntiavit, in integrum restituendam. Movit etiam illud imperatorem, quod priores tutores, qui non restitui desiderassent, suspecti pronuntiati erant.

Wenn auf den Fall der Nichtzahlung an einem festgesetzten Tage der Eintritt irgend eines Rechtsnachtheils verabredet wird, so genügt die einfache Zahlungsversäumniß ohne alle Denuntiation, um den Gläubiger zur Geltendmachung seines Anspruchs zu berechtigen. Dieser Satz ist schon im ersten Bande meines Pfandrechts [149] ausgeführt, er erhält durch das vorliegende Fragment seine vollste Bestätigung. Die Ansprüche aus dem Kauf sind verwirkt, wenn der Zahlungstermin der lex commissoria nicht eingehalten worden ist. Die Denuntiation wird so wenig erfordert, daß Paulus sich geneigt zeigt, sie gerade umgekehrt als Entsagung des Denun-

---

149) Besonders Zusatz 3.

tianten auf die verabredete Rechtsfolge aufzufaßen [150]. Ueberdieß ist es vollkommen gleichgiltig, ob der Zahlungstag in die Lebenszeit des Käufers fällt, oder erst nach dessen Tod eintritt, und in dem letzten Fall, ob der Verstorbene einen Erben findet oder nicht, und ob der Erbe unmündig, minderjährig oder großjährig ist. Alles dieß gilt nicht nur für die lex commissoria, sondern ebenso für jeden andern Rechtsnachtheil, der für den Fall der Nichtzahlung an einem bestimmten Tag verabredet wird, insbesondere für die Möglichkeit des Pfandverkaufs, ja es scheint in dieser Anwendung so häufig vorgekommen, daher so allgemein anerkannt worden zu sein, daß man sich auf die Regeln des Pfandverkaufs an Beweises statt für die übrigen ähnlichen vertragsmäßigen Folgen einer Nichtzahlung berufen konnte. Wenigstens beobachtet Paulus in dem vorliegenden Fragment ein solches Verfahren.

Aber nicht genug, daß die Folgen der Nichtzahlung selbst nach dem Tod des ersten Contrahenten, ja trotz der Minderjährigkeit des Erben, mit derselben Strenge eintreten, auch von einer Restitution des Minor kann keine Rede sein. Paulus stellt diese Behauptung mit der größten Entschiedenheit auf, zunächst für den Pfandverkauf, nach dessen Analogie dann auch für die lex commissoria beim Kauf, und um dieses Satzes willen haben wir die Stelle überhaupt hervorgehoben. Als Grund des Entscheides wird geltend gemacht, daß der Minderjährige nur gegen eigene nicht gegen ererbte Contracte restituirt werden könne. Und das stimmt mit den allgemeinen Grundsätzen der Restitutionslehre vollkommen überein [151]. Ohne alles Gewicht sei der Umstand, daß der Zahlungstag in die Minderjährigkeits-Periode des Erben falle, der Contract, in welchem dieser Zahlungstag mit den Folgen seiner Versäumniß festgesetzt wurde, sei darum nicht weniger ein ererbter, und

---

150) Vgl. Fr. 7. De lege comm. (XVIII. 3.)

151) L. 2. C. si adv. vend. pign. (II. 29.) L. 7. C. de rest. mil. (II. 51.)

darauf allein komme es an, davon allein könne der Entscheid über Zulässigkeit der Restitution abhängig gemacht werden.

L. 2. C. si adversus vendit. pign. (II. 29.)

Impp. Diocletianus et Maximianus A. A.

Rem, quam a patre vestro quondam creditor eius obligatam sibi distraxit, per aetatem vestram postulantium revocari desiderium non habet rationem. Quod iuris est, etiamsi extraneo successistis; nam si creditor non bona fide versatus est, ipsum magis vel tutores sive curatores vestros, qui hanc venum dari passi sunt, convenite.

Dieses Responsum enthält zwei Theile. In dem ersten wird die Restitution gegen den Verkauf des väterlichen Pfandes als unverträglich mit den Grundsätzen der Restitutionslehre verweigert (desiderium non habet rationem). Dieser Theil bestätigt vollkommen die Darstellung des Paulus in dem oben erklärten Fr. 38. pr. De min. In der zweiten Hälfte werden diejenigen Rechtsmittel hervorgehoben, auf welche der Minderjährige in Ermangelung der Restitution verwiesen ist. Dieser Theil gehört in eine andere Verbindung und wird daher erst weiter unten besprochen.

Paulus R. S. I. 9. § 9.

Minor adversus distractiones eorum pignorum et fiduciarum, quas pater obligaverat, si non ita ut oportuit a creditore distractae sint, restitui in integrum potest.

Hier wird die in integrum restitutio ebenso bestimmt gestattet, als in den beiden vorhergehenden Zeugnissen verweigert. Aber ein Widerspruch ist unmöglich; denn wir finden denselben Juristen, Paulus, auf beiden Seiten. Die Lösung ist sehr einfach. Wir erinnern an den von uns oben aufgestellten Unterschied zweier Restitutionsgründe: des Pfandverkaufs als solchen, und der mit dem Pfandverkauf verbundenen Beeinträchtigung. In Fr. 38. pr. D. cit. ist von dem erstern, in R. S. I. 9. § 8. von dem zweiten die Rede. Die Worte: „si non ita ut oportuit a creditore distractae sint fiduciae“ sind entscheidend. Sie bezeichnen einen nachtheiligen Vertrag und

werden von der westgothischen Interpretation durch Hinweisung auf einen unverhältnißmäßig geringen Kaufpreis ganz paßend erläutert.

Das Resultat der drei bisher erklärten Stellen ist folgendes: Gegen den Verkauf des von dem Erblaßer bestellten Pfandes kann der Minderjährige nur dann Restitution erhalten, wenn er eine bedeutende Benachtheiligung nachzuweisen vermag.

Wir wenden uns nur zu der Betrachtung der zweiten Classe von Stellen, nämlich derjenigen, welche die Pfandbestellung nicht ausdrücklich dem Erblaßer zuschreiben, mithin über das von dem Minderjährigen selbst errichtete Pfand entscheiden.

Es sind folgende zwei:

L. 1. C. si adv. vend. pign. (II. 29.)

Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Sabinae et aliis.

Etiam adversus venditiones pignorum, quae a creditoribus fiunt, minoribus subveniri, si tamen magno detrimento afficiantur, iam pridem placuit. Si igitur pignori captis praediis ac distractis, enorme damnum ex huiusmodi venditione passos vos ostenderitis, praesertim cum hodieque minores vos esse affirmetis, auxilium restitutionis vobis impertietur.

Fr. 9. pr. De minor. (IV. 4.)

Ulpianus libro XI. ad edictum.

Si ex causa iudicati pignora minoris capta sint et distracta, mox restitutus sit adversus sententiam praesidis vel procuratoris Caesaris, videndum, an ea revocari debeant, quae distracta sunt? Nam illud certum est, pecuniam ex causa iudicati solutam ei restituendam, sed interest ipsius corpora potius habere. Et puto interdum permittendum, id est si grande damnum sit minoris.

Wir finden hier für beide Pfandarten, das conventionelle und das executorische Pfand, den gleichen Satz ausgesprochen: die Restitution wird nur gegen eine beträchtliche

mit dem Pfandverkauf verbundene Benachtheiligung des Minderjährigen zugelaßen, ausgeschloßen ist sie daher gegen den Pfandverkauf als solchen. Das von dem Minderjährigen bestellte Pfand steht also dem des Erblaßers vollkommen gleich. In beiden Fällen wird nur gegen einen besonders benachtheiligenden Verkauf restituirt.

Wir wollen das gewonnene Resultat nun noch in seinem Verhältniß zu den allgemeinen Principien der Restitutionslehre betrachten. Mit diesen scheint es durchaus nicht in Uebereinstimmung zu stehen. Nach allgemeinen Principien wird nämlich der Minderjährige nur gegen solche Handlungen restituirt, an welchen die unberathene leichte Erregbarkeit seines Alters Schuld trägt [152]. Daraus ergäbe sich nun für die Pfandveräußerung folgendes Resultat: der Minor könnte niemals gegen einen ihn betheiligenden Pfandverkauf restituirt werden, denn mit diesem steht seine Jugend in gar keiner Verbindung; dagegen müßte gegen die Pfandveräußerung als solche allerdings Wiedereinsetzung bewilligt werden, denn sie ist eine Folge der versäumten Zahlungsleistung, die versäumte Zahlungsleistung hinwieder eine Folge der inconsulta facilitas debitoris. Wie sollen wir diese Widersprüche erklären? Man bemerke. Der erste Punkt hat seine volle Richtigkeit: die Restitution gegen den nachtheiligen Pfandverkauf wird auch von den Römern als eine besondere, ausnahmsweise Begünstigung der Minderjährigen dargestellt: so vorzüglich in L. 1. C. si adv. vend. pign. Das „iam pridam placuit“ verräth den angedeuteten Gedanken: nach der allgemeinen Regel der Restitution, sagt der Kaiser, könnte gegen den Pfandverkauf nicht wiedereingesetzt werden; nichts destoweniger aber hat man sich darüber geeinigt, den Minderjährigen auch hier zu schützen [153]. — Der

---

152) Fr. 1. § 2. Fr. 11. §§ 3. 4. 5. De minor. (IV. 4.) L. 5. C. de in integr. rest. (II. 22.)

153) Aehnliche Begünstigungen bei Burchardi, die Lehre von der Wiedereinsetzung, S. 225. 226.

zweite Widerspruch löst sich auf folgende Weise: allerdings ist der Pfandverkauf die unmittelbare Folge der nicht rechtzeitigen Zahlungsleistung und insofern im Causalzusammenhang mit der Minorennität des Schuldners; aber die Ertheilung der Verkaufsbefugniß ist kein selbstständiger Vertrag, sondern eine nothwendige Folge der Pfandbestellung, daher kann auch nicht der Verkaufsvertrag, sondern nur die Pfandbestellung Gegenstand der Restitution sein. Demnach aber wäre der Minor in Einem Fall ganz schutzlos, wenn nämlich die Pfandbestellung von dem Erblaßer ausgieng; denn gegen ererbte Contracte wird niemals restituirt. Sollte dieß nicht dazu führen, den Pfandverkauf in einem solchen Fall doch als selbstständigen Restitutionsgegenstand zu behandeln? Den römischen Juristen trat dasselbe Bedenken entgegen. Die drei ersten der oben zusammengestellten Zeugnisse sind gerade von diesem Gesichtspunkt aus geschrieben. In Fr. 38. pr. de minor. wird die Untrennbarkeit von Verkaufsvertrag und Pfandbestellung auch für den Fall des ererbten Contractes hervorgehoben, und L. 2. D. si adv. vend. pign. macht noch den besondern Zusatz, daß jene Untrennbarkeit nicht bloß zwischen Vater und Sohn, sondern allgemein zwischen Erblaßer und Erbe aufrecht erhalten werden müße. Endlich ist die Ausdrucksweise bei Paulus R. S. I. 9. § 8. aus dem angedeuteten Gesichtspunkt zu erläutern. Warum wird hier die Bestellung des Pfandes von Seite des Erblaßers hervorgehoben? gilt doch dasselbe für das von dem Minderjährigen selbst errichtete Pfand. Wir antworten: Paulus will folgenden Gedanken aussprechen: auch bei dem ererbten Pfand wird nur gegen das enorme damnum, nicht gegen die venditio als solche, nur *si non ita ut oportuit* distractae sunt fiduciae, nicht schon si omnino distractae sunt, Restitution bewilligt. Der Jurist, der so spricht, erblickt offenbar in dem ererbten Pfand ein Moment, welches für die Gestattung der restitutio contra venditionem pignoris zu sprechen scheint; denn sonst hätte er keine Veranlaßung, dieselbe hier besonders in Abrede zu stellen. Dieß Moment ist eben das oben hervorge-

hobene Bedenken. Der Minderjährige würde sonst ganz schutzlos sein. Aber darauf wird keine Rücksicht genommen, die Restitution daher ganz allgemein untersagt. Mit Recht: denn dem Pfandgläubiger kann sein Verkaufsrecht durch die Erbfolge eines Minderjährigen in keinem Theile geschmälert werden.

Neben der in integrum restitutio hat der Mündel auch noch persönliche Klagen auf Schadensersatz sowol gegen den verkaufenden Gläubiger als gegen den Vormund. Es sind die regelmäßigen Contractsklagen: gegen jenen die actio pignoraticia in personam, gegen diesen die actio tutelae oder eine entsprechende Vormundschaftsklage. Diese Rechtsmittel ruhen auf ganz andern Voraussetzungen als die in integrum restitutio. Sie verlangen kein enorme damnum, wie die Restitution, dagegen persönliche Verschuldung, welche hinwieder bei der Restitution ganz bedeutungslos ist. Im Fall der Insolvenz des Gläubigers wird der Käufer zur Rechenschaft gezogen, sobald ihm selbst Theilnahme an der Unredlichkeit des Verkäufers zur Last fällt. Er wird zur Auflösung des abgeschloßenen Kaufgeschäfts angehalten. Diese Grundsätze gelten nicht nur für Minderjährige, wie die Restitution, sondern für alle Schuldner überhaupt, uud in dieser allgemeinen Anwendbarkeit sind sie in dem Codertitel Si vendito pignore agatur (VIII. 30.) dargestellt. In ihrer besondern Beziehung auf Minderjährige finden wir sie in folgenden Stellen:

L. 2. C. si adv. vend. pign. zweite Hälfte.

— nam si venditor non bona fide versatus est, ipsum magis vel tutores sive curatores vestros, qui hanc venum dari passi sunt, convenite.

und in L. 2. C. de praed. et al. reb. (V. 71.)

Imp. Gordianus A. Clearcho et aliis.

Non est vobis necessaria in integrum restitutio, si tutores vel curatores vestri possessionem, licet pignori nexam, vendiderunt sine decreto. Quodsi creditores id fecerunt, ita demum iuxta formam edicti beneficium tibi impertietur [154], si

154) Vgl. L. 11. C. de praed.

fraudulenta venditione participante consilio emptoris, damnum tibi inflictum esse doceatur.

Kaiserliche Rescripte, wie die vorliegenden, werden in der Regel durch die Richtung, welche die Parteien ihrer Anfrage geben, bestimmt. Sie enthalten ebendeßhalb nur selten eine genauere Darstellung des Rechtstheils, auf dessen Gebiet sie sich bewegen, sondern meist nur so viel, als zur Würdigung der von dem Petenten geltend gemachten Thatsachen erforderlich scheint. Dieß ist auch in den beiden vorliegenden Stellen der Fall. Ohne Zweifel war das Gesuch um Restitution beide male auf die betrügerische Handlungsweise der Verkäufer gestützt. Daher verbreitet sich auch die Antwort der Kaiser nur allein über diesen Punkt. Sie bestimmt die rechtliche Wirkung des unredlichen Verfahrens beim Pfandverkauf. Aber auch dieses geschieht in jedem der beiden Rescripte nur so weit, als es die Sachlage des Falls mit sich bringt. Daher wird in L. 2. C. si adv. vend. pign. nur die persönliche Klage gegen den verkaufenden Pfandgläubiger, in L. 2. C. de praed. et al. reb. umgekehrt nur die Strafe des mitschuldigen Käufers hervorgehoben. Jene kommt zuerst, diese bloß in subsidium zur Anwendung, wie dieß für Großjährige anerkannte Regel ist.

Das an die Curialen gerichtete Veräußerungsverbot.

Die Beschränkung der Curialen beruht auf einem Gesetz der Kaiser Valentinian, Theodosius und Arcadius vom Jahr 386 [1]. Kein Curiale soll ohne Decret des Provincialmagistrats [2] Grundstücke oder Sklaven verkaufen. Der Käufer verliert seinen Kaufpreis, welchen der Verkäufer behält [3], und giebt die Sache mit den Früchten zurück. Diese Bestimmungen wurden durch die spätere Gesetzgebung theils erläutert, theils abgeändert: erläutert zunächst durch Honorius und Theodosius in L. 2. Th. C. de praediis et mancipiis cur. vom Jahr 423, wonach das Verbot des Kaufs nicht nur für reichere Mitglieder derselben Curie, sondern allgemein für Jedermann gelten soll; — abgeändert durch eine Novelle Maiorians vom Jahr 458 [4], wonach das Decret nur von den Präfecten erlaßen werden kann, für die Sklaven aber schon die Unterschrift der fünf ersten Mitglieder der Curie genügen soll [5]. Hieran schließt sich ein Gesetz Zenos [6], L. 3. C. de praed.

---

1) L. 1. Th. C. de praediis et mancipiis curialium sine decreto non alienandis (XII. 3.). Vgl. L. 1. C. eod. (X. 33.)

2) Dieß ist der „iudex competens“, wie L. 2. Th. C. de praed beweist: „apud rectorem provinciae.“

3) L. 3. C. de praediis — — sacrae constitutiones, quae super hoc a retro principibus latae sunt, in plurimis suis partibus de pretio non redhibendo locutae sunt.

4) De curialibus, et agnatione, vel distractione praediorum, et de diversis negotiis. § 9. Im Berliner ius civile anteiustinianeum II. 1385.

5) „Quinque primarum curiae.“ Sie erinnern an die Decaproti, welche namentlich mit dem Abgabenbezug beauftragt waren.

6) Regierte 474—496.

(X. 33.), in welchem die mancipia rustica wiederum unter das Verbot gezogen, zugleich aber alle Veräußerungen außer dem Verkauf, in Uebereinstimmung mit dem Wortsinn der frühern Gesetze, zugelaßen werden. Gegen diese letztere Ermäßigung sind die noch vorhandenen Stücke [7] der justinianischen Gesetzgebung, Nov. XXXVIII. (besonders praefatio §§. 1. 2.) Nov. LXXXVII. gerichtet. Nicht nur der Verkauf, sondern jede Veräußerung ist jetzt untersagt, auch die Schenkung, mit einziger Ausnahme der donatio propter nuptias für den Schenker oder dessen Kinder und der Dos für die Tochter. Als Object des Verbots werden nur Grundstücke bezeichnet. Für den Sklaven bleiben also die bisherigen Bestimmungen in Kraft; die mancipia urbana sind frei veräußerlich, die mancipia rustica mit Einwilligung und Unterschrift der fünf ersten Curialen [8].

Alle diese Gesetze von Theodos bis Justinian erwähnen nur das Veräußerungsverbot, die Verpfändung wird nicht berührt. Allein sie unterliegt nach einem Rescript des Kaisers Antoninus Pius [9] nothwendig der gleichen Behandlung. Dazu kommt, daß die Vermögensminderung, welche den Curialen im öffentlichen Interesse zur Sicherung der Staatsansprüche [10] unmöglich gemacht werden soll, durch die Verpfändung ebenso leicht als durch Veräußerung bewirkt werden könnte, ein wirksames Verbot muß also gegen Verpfändung und Veräußerung zugleich gerichtet sein.

---

7) Zwei Constitutionen sind nicht auf uns gekommen, sie werden in Nov. XXXVIII. praef. angedeutet.

8) Daher ist in der Ueberschrift des Codextitels der Zusatz „et mancipiis curialium“, welcher sich im Th. C. findet, weggelaßen worden.

9) Fr. 1. § 2. Quae res pign.

10) Vgl. Cassiodori varia. VII. 47. IX. 2.

Das vertragsmäßige Veräußerungsverbot.

Die gesetzlichen Veräußerungsverbote, deren Darstellung die letzten Abhandlungen gewidmet sind, enthalten insgesammt eine Beschränkung des Eigenthumsrechts oder der vormundschaftlichen Obergewalt. Aus der Fülle der Befugnisse, welche das volle Dominium in sich faßt, ist eine und zwar eine der wichtigsten, die Veräußerungsbefugniß, herausgenommen. Eine solche Verminderung kann nur das Gesetz herbeiführen, niemals eine bloße Privatdisposition [1]. Wird also dem Eigenthümer auf dem Wege des Vertrags oder durch letztwillige Verfügung des früheren Herrn die Veräußerung untersagt, so erleidet das Dominium selbst keine Schmälerung, es behält seinen vollen Inhalt, aber der Eigenthümer unterliegt einer persönlichen Verpflichtung, das ihm zustehende Recht nicht auszuüben. Die Folge davon ist, daß eine gegen Vertrag oder Testament vorgenommene Veräußerung das Eigenthum allerdings überträgt, daß aber der Veräußerer, welcher seine persönliche Verpflichtung verletzte, eine persönliche Forderung gegen sich hervorruft: je nach der Natur des Falles eine condictio, quasi condicione non servata, so bei der Schenkung nach L. 3. C. de cond. ob caus. dat. (IV. 6.); oder eine Contractsklage auf das Interesse, so in den Fällen von Fr. 135. § 3. De verb. obl. (XLV. 1.) Fr. 75. De contr. empt. (XVIII. 1.) Fr. 21. § 5. De act. empt. vend. (XIX. 1.)

Was von der Veräußerung, das gilt auch von der Verpfändung. Das gesetzliche Verbot schmälert das Eigenthum

---

1) Fr. 61. De pact. (II. 14.)

selbst, die Verpfändungsbefugniß ist nicht mehr darin enthalten, das Pfand daher nothwendig ohne Kraft; das vertragsmäßige und das letztwillige Verbot dagegen nehmen dem Eigenthum nichts von seiner Vollkommenheit, sondern nur dem Eigenthümer das freie Ausübungsrecht. Die Pfandbestellung ist also an sich giltig, aber der Verpfänder persönlich verpflichtet, und zwar in der Regel wie der Verkäufer, zur Leistung des Interesse.

Der Unterschied zwischen dem gesetzlichen und dem auf Privatdisposition beruhenden Verbot setzt sich in einem zweiten Punkte fort. Das gesetzliche Veräußerungsverbot umfaßt nämlich stets und nothwendig auch das Verpfändungsverbot, eine besondere Hervorhebung des letztern ist nicht erforderlich[2]. Bei der Privatdisposition ist dieß eine quaestio voluntatis, also eine factische Frage: der Testator kann möglicher Weise die Veräußerung untersagt, die Verpfändung dagegen gestattet haben; dasselbe ist bei dem Vertrag der Fall, und dieser Grundsatz wird noch in der L. 7. C. de reb. al. non al. (IV. 51.), einem Gesetz Justinians, anerkannt.

Wie das Eigenthum, so enthält auch das Pfandrecht die Veräußerungsbefugniß, und so entsteht die Frage, ob das an den Pfandgläubiger gerichtete vertragsmäßige Veräußerungsverbot ebenso zu beurtheilen ist, wie das auf den Eigenthümer bezügliche? Wir antworten: die Entscheidung ist in der Hauptsache dieselbe; der Gläubiger wird also trotz des Vertrags das Eigenthum auf den Käufer übertragen, er unterliegt aber zu gleicher Zeit einer persönlichen Verantwortlichkeit. Die Gründe sind dieselben, welche wir bei dem Eigenthümer geltend gemacht haben. Das Verkaufsrecht ist nämlich mit dem Pfand ebenso nothwendig verbunden als mit dem Eigenthum, durch seine Entziehung wäre also das ius in re selbst um einen seiner wesentlichsten Bestandtheile gemindert, und das kann eben nur durch gesetzliche Bestimmung, nie durch Privatdispo-

---

2) Fr. 1. § 2. Quae res pign. L. 7. C. de reb. al. non al. (IV. 51.)

sition herbeigeführt werden. Dagegen mag der Pfandgläubiger gar wohl die persönliche Verpflichtung übernehmen, das ihm zustehende Verkaufsrecht nicht auszuüben; aus der Verletzung derselben entsteht alsdann, wie überall, eine persönliche Verpflichtung. Dieß die Gründe unseres Entscheides. Der Beweis für die Richtigkeit desselben liegt in folgendem Fragment.

Ulpianus libro XLI. ad Sabinum.

In Fr. 4. De pign. act. (XIII. 7.)

Si convenit de distrahendo pignore, sive ab initio sive postea, non tantum venditio valet, verum incipit emptor dominium rei habere. Sed et si non convenerit de distrahendo pignore, hoc tamen iure utimur, ut liceat distrahere, si modo non convenit ne liceat. Ubi vero convenit, ne distraheretur, creditor si distraxerit, furti obligatur, nisi ei ter fuerit denuntiatum, ut solvat, et cessaverit.

Ulpian hebt die Giltigkeit des Verkaufs und den Uebergang des Eigenthums ausdrücklich hervor, der erste Theil unseres Entscheides ist also vollkommen bestätigt. Zu gleicher Zeit wird bemerkt, der Gläubiger, welcher gegen sein Versprechen dennoch veräußere, unterliege einer persönlichen Verbindlichkeit, nämlich der actio furti. Also auch der zweite Theil ist außer Zweifel. — Actio furti auf der einen Seite, Giltigkeit des Verkaufs und Uebergang des Eigenthums auf der andern sind nicht unverträglich. Sie treffen auch in der Person des Verpfänders zusammen. Dieser überträgt das Eigenthum [3] und wird zu gleicher Zeit in Folge seines Verkaufs der actio furti unterworfen [4]. — Die persönliche Verbindlichkeit des Gläubigers ist aber nun eine besondere Modification, welche andern Anwendungen des Veräußerungsverbots gänzlich fremd ist, sie kann nämlich durch eine dreimalige Denuntiation abgewendet werden. Der Gläubiger, welcher seinen Schuldner

---

3) Fr. 12. pr. De distr. pign. (XX. 5.) Fr. 8. § 15. Quib. mod. pign. (XX. 6.) Vgl. Bachofen, Pfandrecht B. I. VI. § 8.

4) Fr. 68. pr. De furtis (XLVII. 2.)

drei Male vergeblich zur Zahlungsleistung auffordert und alsdann zum Verkauf schreitet, ist frei von der actio furti. In dieser Bestimmung darf man keine willkürliche positive Satzung erblicken, sie ergiebt sich vielmehr aus der Interpretation des abgeschloßenen Vertrags. Wenn ein Schuldner seinem Gläubiger den Pfandverkauf untersagt, so kann das unmöglich so verstanden werden, als solle nun in keinem Fall und unter keiner Bedingung zur Veräußerung geschritten werden dürfen, denn dadurch verlöre das Pfand seine Bedeutung, es würde mit der einen Hand genommen was mit der andern eben gegeben worden ist; — der Sinn ist vielmehr nur der: es soll so lange nicht zum Verkauf geschritten werden, als Hoffnung auf Zahlungsleistung vorhanden ist, mit andern Worten: der Pfandverkauf darf nicht sofort nach Ablauf des Zahlungstermins, nicht „ex solo tempore tardae solutionis“ [5] unternommen werden, er soll vielmehr auf den Fall der äußersten Nothwendigkeit verschoben bleiben, und dieser Nothfall wird römischer Sitte zufolge [6] durch eine dreimalige vergebliche Denuntiation constatirt. Das Resultat ist: das vertragsmäßige Veräußerungsverbot wird überall gleich behandelt, mag es an den Eigenthümer oder an den Pfandgläubiger gerichtet sein. Die Veräußerung selbst ist giltig, das Eigenthum geht auf den Käufer über, aber die Verletzung der persönlichen Verpflichtung erzeugt eine persönliche Verbindlichkeit, bei dem Pfandverkauf die actio furti, von welcher sich jedoch der Pfandgläubiger durch dreimalige Denuntiation befreien kann.

Die hier behandelte Frage wird noch in einem zweiten Fragment aus Marcians liber singularis de formula hypothecaria besprochen.

---

5) Dieser Ausdruck findet sich in L. 3. C. in quib. caus. in integr. rest. (II. 40.) Ueber die Sache selbst Bachofen, Pfandrecht B. I. Zusatz 3.

6) Man denke z. B. an die drei Citationen L. 8. C. quomodo et quando (VII. 43.)

Fr. 7. § 2. De distr. pign. (XX. 5.)

Quaeritur: Si pactum sit a *debitore* ne liceat *creditori* hypothecam vendere vel pignus, quid iuris sit, et an pactio nulla sit talis, quasi contra ius sit posita, ideoque venire possit? Et certum est, nullam esse *pactionem*, ut *venditioni* stetur.

Die hier aufgenommene Lesart ist von Puchta in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswißenschaft B. XII. 2. Abh. 6. gegen die vereinte Autorität der Basiliken [7], der Florentina und einer Reihe späterer Handschriften [8] aufgestellt, und, wie ich meiner frühern Behauptung zuwider [9] jetzt anerkenne, siegreich vertheidigt worden. In der Florentina sind am Eingang der Stelle die Worte debitor und creditor, am Ende pactio und venditio verstellt. Denn hypothecam vendere kann nur von dem Gläubiger, nicht von dem Schuldner gesagt werden, und der Frage an pactio nulla sit talis? kann nur die Antwort entsprechen *certum est* nullam esse pactionem, nicht die entgegengesetzte certum est nullam esse venditionem. Mit dieser Berichtigung liefert das marcianische Fragment die vollste Bestätigung der ersten Hälfte des ulpianischen Entscheids. Der Verkauf des Pfandgläubigers, sagt Marcian, ist trotz des entgegenstehenden Vertrags vollkommen giltig, der Eigenthumsübergang daher unzweifelhaft. Die persönlichen Folgen der Verbotsübertretung, also die actio furti, von welcher Ulpian in dem zweiten Theile seines Entscheides spricht, werden von Marcian nicht erwähnt, ihm war es nur darum zu thun, die Giltigkeit oder Ungiltigkeit des Verkaufs selbst zu bestimmen.

Die beiden bisher behandelten Fragmente sprechen von dem Besitzespfand, pignus. Das gleiche gilt für die Eigenthumsverpfändung, fiducia.

---

7) Bas. XXV. 7. § 7. Heimb. III. p. 85. *Καλῶς ὁ δανειστὴς συμφωνεῖ, μὴ ἐξεῖναι τῷ χρεώστῃ πωλεῖν τὸ ἐνέχυρον.*

8) Dahin gehören auch die Nummern 4450, 4451, 4458 A, 4460 der königlichen Bibliothek zu Paris, welche ich selbst nachgesehen habe.

9) Bachofen, Pfandrecht B. I. XVIII. § 1.

Paulus, R. S. II. 13. § 5.

Si inter creditorem et debitorem convenerit, ut fiduciam sibi vendere non liceat, non solvente debitore creditor denuntiare ei solenniter potest et distrahere: nec enim ex tali conventione fiduciae actio nasci potest.

Die Fiducia kann also entgegen dem abgeschloßenen Vertrage dennoch zum Verkauf gebracht werden, die fiduciae actio ist auf den Vertragsbruch ebenso wenig anwendbar, als bei dem Pignus die pignoraticia in personam actio. So weit also volle Uebereinstimmung von Fiducia und Pignus. In einem andern Punkte dagegen zeigt sich eine Abweichung. Das Pignus fordert eine dreimalige Denuntiation zur Abwendung der actio furti, die Fiducia nur eine einmalige. Schulting und Noodt haben freilich vor denuntiare ein „ter“ eingeschaltet [10], und auf diese Weise vollkommene Gleichheit zwischen Fiducia und Pignus herbeigeführt, allein diese Textesänderung läßt sich nicht rechtfertigen, am wenigsten durch die westgothische Interpretation, welche allerdings eine trina conventio verlangt, zugleich aber Fiducia mit Pignus vertauscht [11]. Der Unterschied kann also nicht weggeleugnet werden, und auch um seine innere Begründung sind wir nicht verlegen. Der Inhaber des Pignus leitet sein Verkaufsrecht aus einer besondern äußerlich zu dem Pfand hinzutretenden Verkaufsberedung ab [12], der Inhaber des Fiducia dagegen veräußert als Eigenthümer. Sein Recht ist also das stärkere, ja überhaupt das höchste denkbare, und deßhalb wird hier schon eine einmalige Zahlungsaufforderung für genügend erachtet zur Entkräftung des Veräußerungsverbots und zur Entfernung der actio furti.

---

10) Schulting in seinem ius civile anteiustinianeum ad h. l. — Noodt im Pandectencommentar zu D. XX. 1. Opp. t. II. p. 442. verba: postquam.

11) Sie lautet: Si conveniat inter creditorem et debitorem, ut pignus a creditore non vendatur, non solvente debitore debitum creditor pignus post trinam conventionem vendere potest.

12) Bachofen, Pfandrecht B. I. VI.

Wir können das Bisherige in folgenden Satz zusammenfaßen. Der Pfandgläubiger, welcher der eingegangenen Verpflichtung zuwider zur Veräußerung schreitet, überträgt das Eigenthum auf den Käufer, unterliegt also zu gleicher Zeit wegen Vertragsverletzung der actio furti, dieser kann er jedoch dadurch entgehen, daß er den Schuldner zur Zahlungsleistung auffordert, dreimal beim Pignus, bei der Fiducia einmal.

Man sieht, die Denuntiation hat keine andere Bedeutung, als die, den veräußernden Pfandgläubiger der Strafe des Vertragsbruchs, der actio furti, zu entziehen. Für die Giltigkeit der Veräußerung und für den Uebergang des Eigenthums auf den Käufer ist sie ganz unerheblich. Ueber diesen Punkt herrscht in unserer Jurisprudenz ein verjährter Irrthum, von dem auch meine eigene frühere Darstellung sich nicht ganz frei zu erhalten vermochte [13]. Man giebt der dreimaligen Denuntiation eine ganz andere Bedeutung. Die Rechtsgiltigkeit des Pfandverkaufs, mithin der Uebergang des Eigenthums selbst soll von der vorgängigen Zahlungsaufforderung abhängig sein. Dieß ist durchaus falsch, das einfache Durchlesen des oben erläuterten ulpianischen Fragments überzeugt vom Gegentheil. Ulpian macht zuerst auf den Eigenthumsübergang aufmerksam, dann auf das Entstehen der actio furti, und fügt zuletzt hinzu, durch dreimalige Denuntiation könne sich der verkaufende Gläubiger der Delictsklage entziehen. *Offenbar ist also die Veräußerung immer giltig, der Eigenthumsübergang immer gesichert, ohne daß es irgend einer Denuntiation bedürfte.*

Wir leugnen nicht, es giebt in unsern Quellen einzelne Fragmente, welche auf einen andern Rechtszustand hinzudeuten scheinen; aber eine genauere Prüfung derselben führt zu ganz andern Resultaten.

Paulus. R. S. II. 5. § 1.

Creditor si simpliciter sibi pignus depositum distrahere

---

13) Bachofen, Pfandrecht B. I. VI. §§ 14. 15. 16.

velit, ter ante denuntiare debitori suo debet, ut pignus luat, ne a se distrahatur.

Ist hier nicht die Giltigkeit des Verkaufs von einer vorläufigen dreimaligen fruchtlosen Zahlungsaufforderung abhängig gemacht? Die Antwort wird durch die Auslegung der Worte pignus simpliciter depositum bedingt. Man kann an zwei Erklärungen denken. Pignus simpliciter depositum könnte etwa den Gegensatz von Fiducia ausdrücken; allein dann bleibt der Zusatz simpliciter ohne Bedeutung, denn der Gegensatz von Fiducia ist das einfache depositum pignus, wie wir es in dem Titel IV. desselben Buches der receptae sententiae wirklich finden. Beßer ist folgende Erklärung: simpliciter heißt cum de vendendo pignore nihil convenisset, eine Umschreibung, deren sich Javolen in Fr. 75. De furtis (XLVII. 2.) bedient. Aber diese Erklärung genügt noch nicht. Die Weglaßung der Verkaufsberedung hat nämlich bald in einem bloßen Vergeßen bald in der Absicht der contrahirenden Parteien ihren Grund [14]. Vergeßen und Absicht werden aber nach ganz verschiedenen Gesichtspunkten beurtheilt. Die Auslaßung aus Vergeßen steht der wirklichen Beifügung vollkommen gleich [15], die absichtliche Weglaßung dagegen wird dem ausdrücklichen Gegenpactum an die Seite gestellt und wie sie behandelt [16]. Welchen der beiden Gründe sollen wir nun dem paulinischen Ausspruch zu Grunde legen? Ich antworte: die absichtliche Weglaßung. Und warum gerade diese? Weil das Vergeßen, die Weglaßung ohne Absicht, nicht vorausgesetzt werden darf. So spricht auch Javolen in Fr. 75. De furtis von der absichtlichen Auslaßung, ohne die Absicht hervorzuheben, weil sie überall angenommen werden muß, und wenn Paulus in Fr. 3. Quae res pignori das „non per oblivionem“ noch besonders

---

14) Fr. 3. Quae res pign. (XX. 3.)

15) Fr. 4. De pign. act. (XIII. 7.) — — Sed et si non convenerit de distrahendo pignore, hoc tamen iure utimur, ut liceat distrahere. — —

16) Fr. 75. De furtis (XLVII. 2.) verglichen mit Fr. 4. De pign. act.

hinzusetzt, so geschieht es nur um allen und jeden Zweifel von vorn herein unmöglich zu machen. Legen wir nun die absichtliche Auslaßung der Verkaufsberedung der paulinischen Darstellung zu Grunde, so stimmt sie mit dem ulpianischen Fr. 4. De pign. act. (XIII. 7.) vollkommen überein. Denn auch Ulpian verlangt die dreimalige Denuntiation, so oft die Verkaufsbefugniß vertragsmäßig untersagt wurde; die Untersagung ist aber immer dieselbe, mag sie in bestimmten Worten ausgesprochen sein, oder aus concludenten Handlungen gefolgert werden. Noch in einem weitern Punkt stimmt Paulus mit Ulpian überein, nämlich in der Bedeutung jener dreimaligen Denuntiation, und in der Wirkung, welche ihrer Unterlaßung zukommt. Jedoch ist diese Uebereinstimmung eine bloß negative: wir können nämlich nur so viel sagen, Paulus mache keineswegs die Giltigkeit des Verkaufs von ihr abhängig, seine Ausdrucksweise erscheine auch dann als vollkommen gerechtfertigt, wenn wir annähmen, es handle sich bloß um die Ausschließung der actio furti, wie bei Ulpian.

Eine zweite Stelle, welche Zweifel erregt, ist ein Rescript der Kaiser Diocletian und Maximian in L. 18. C. de adm. tut. (V. 37.)

Debitoribus pupillae pro officii ratione tutorem te constitutum asseverans, ad te nominum periculo pertinente, parere solutioni denuntia. Qui si satis non fecerint, in venditione pignorum uti communi iure potes.

Also auch hier zuerst Denuntiation und erst dann Pfandverkauf. Allerdings, das gebe ich zu. Aber damit ist noch nicht bewiesen, daß die Rechtsgiltigkeit des Pfandverkaufs von der Beobachtung der Denuntiation abhängt. Ja, mit den Ausdrücken des vorliegenden Rescripts ist diese Annahme unvereinbar. Die Zahlungsaufforderung wird nicht um des nachfolgenden Pfandverkaufs willen, sondern aus einer ganz andern Ursache vorgeschrieben: diese heben die Kaiser deutlich hervor: es ist das „nominum periculum, quod ad tutorem pertinet“. Der Vormund kann nämlich für jeden Verlust, den

eine sorgfältige Geschäftsführung zu vermeiden vermag, verantwortlich gemacht werden. Er darf sich daher nicht mit dem Pfandverkauf begnügen, denn dieser könnte einen zu geringen Ertrag liefern, er muß vielmehr auch die übrigen Mittel, welche die Zahlung sichern können, also namentlich die Denuntiation, in Ausübung bringen. Darauf verweisen ihn die Kaiser in unserer Stelle. Freilich wäre eine solche Zahlungsaufforderung, rechtlich genommen, so gut nach dem Pfandverkauf als vorher möglich, aber die Uebung des Lebens führte hier ohne Zweifel dieselbe Rangordnung ein, welche auch zwischen Hauptschuldner und Bürgen lange schon vor der gesetzlichen Aufnahme des beneficium excussionis beobachtet wurde [17]. — Im Resultat behaupte ich also: das vorliegende Rescript fordert allerdings die Denuntiation, aber nicht als Vorbedingung eines giltigen Pfandverkaufs, sondern als Theil des vormundschaftlichen Officium, dessen Versäumniß dem Mündel ein Regreßrecht geben würde. Und nun wollen wir noch zur Bekräftigung der hier vertheidigten Ansicht auf ein Fragment aufmerksam machen, das zwar zunächst von der lex commissoria beim Kauf spricht, das aber auch für den vertragsmäßigen Pfandverkauf von entscheidender Bedeutung ist. Ich meine das oben abgedruckte und erläuterte Fr. 39. pr. De min. (IV. 4.) [18]. Hier macht Paulus folgenden Satz geltend: wenn auf den Fall der Nichtzahlung an einem bestimmten Tage der Eintritt irgend eines Rechtsnachtheils verabredet ist, so bedarf es um denselben herbeizuführen, nur des Zeitablaufs; eine Denuntiation ist so wenig erforderlich, daß sie vielmehr, wenn vorgenommen, als Entsagung auf die verabredete Rechtsfolge aufgefaßt werden kann. Ein solcher Rechtsnachtheil ist nun aber gerade der Pfandverkauf, nicht weniger als jene lex com-

---

17) Ich verweise auf Huschkes Ausführung: Ciceros Forderung an Dolabella, in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswißenschaft B. XIV. 1. S. 54. ff.

18) Abhandlung IV. § 8.

missoria, mit welcher ihn Paulus auch wirklich zusammenstellt, und deßhalb muß für den Pfandverkauf dieselbe Argumentation gelten: die Denuntiation ist zu der Giltigkeit des Pfandverkaufs nicht erforderlich; noch mehr, ihre Vornahme könnte als Entsagung auf das vertragsmäßige Recht aufgefaßt werden.

Nach allem Bisherigen läßt sich nun die Stellung der Denuntiation beim Pfandverkauf folgendermaßen bestimmen: die Denuntiation dient dazu, die Strafe des Furtum von demjenigen Gläubiger abzuwenden, welcher dem eingegangenen Vertrag zuwider das Pfand veräußert; eine weitere Bedeutung hat sie nicht, namentlich ist die Giltigkeit des abgeschloßenen Verkaufs und der Eigenthumsübergang von ihrer Beobachtung gänzlich unabhängig, und zwar dieß in allen Fällen, mag eine ausdrückliche Verkaufsberedung vorliegen, oder nicht, ja selbst dann, wenn die Veräußerung ausdrücklich untersagt wurde.

Die Harmonie des dargestellten Systems wurde durch Justinians Gesetzgebung gestört [19]. Der Kaiser unterscheidet zwei Fälle: die ausdrückliche Einräumung der Verkaufsbefugniß und die Weglaßung derselben. Für jene bleibt es bei dem alten Recht. Diese dagegen wird neu geordnet: der Gläubiger darf erst nach einer zweijährigen Frist zum Verkauf schreiten, und diese Frist beginnt mit dem Tag der ergangenen Mahnung oder des erlaßenen Urtheilsspruches. Ueber die ausdrückliche Verkaufsuntersagung findet sich keine besondere Bestimmung; aber sie muß dem Schuldner nothwendigerweise dieselben Vortheile darbieten, welche er schon aus dem bloßen Stillschweigen ableitet. Auch hier ist daher Mahnung und

---

19) L. 3. § 1. C. de iure dom. imp. (VIII. 34.) Sancimus itaque, si quis rem creditori suo pignoraverit, si quidem in pactione cautum est, quemadmodum debet pignus distrahi sive in tempore, sive in aliis conventionibus, ea observari, de quibus inter creditorem et debitorem conventum est. Sin autem nulla pactio intercesserit, licentia dabitur feneratori ex denuntiatione vel ex sententia iudiciali post biennium, ex quo attestatio missa vel sententia prolata est, numerandum, eam vendere.

zweijährige Frist anzunehmen. Das justinianische Recht kennt also in der That was der klassischen Jurisprudenz gänzlich unbekannt war, Denuntiation als Vorbedingung eines giltigen Pfandverkaufs, aber auch dieses nur in zwei Fällen und zwar in zwei Ausnahmefällen, wenn nämlich das Verkaufsrecht mit Stillschweigen übergangen oder ausdrücklich untersagt wurde. Die rechtliche Behandlung des Veräußerungsverbots ist jedoch dadurch nicht geändert.

Die Bestimmungen der römischen Kaiser über Erhaltung und Wiederherstellung der Privatgebäude in Rom und Italien.

I. Die Erhaltung und Wiederherstellung der Gebäude in Rom und in Italien wurde sehr früh der Gegenstand gesetzlicher Bestimmungen, welche mit einzelnen spätern Zusätzen und Abänderungen ihre Geltung fortwährend behielten und zum größern Theil als praktisches Recht in die justinianische Compilation Aufnahme fanden. Die Sorge des Gesetzgebers nahm eine doppelte Richtung: er suchte einerseits der absichtlichen Zerstörung von Seiten der Eigenthümer entgegen zu treten; dieß genügte jedoch nicht, man hatte andererseits auch für die Wiederherstellung verfallener Gebäude zu sorgen. Es wird wohl das zweckmäßigste sein, diese beiden Classen gesetzlicher Bestimmungen in der Darstellung auseinanderzuhalten. Wir sprechen zuerst von den gegen absichtliche Zerstörung getroffenen Bestimmungen, weil diese auch der Zeitfolge nach die älteren sind.

II. Das Verbot absichtlicher Zerstörung wurde zuerst in einem auf den Antrag des Kaisers Claudius unter den Consuln Cn. Hosidius Geta und L. Vagellius im Jahr 801 gefaßten Senatsschluß ausgesprochen. Darüber sind zwei ausführliche Zeugnisse erhalten: ein Pandectenfragment und eine vor mehr als zweihundert Jahren unter den Trümmern von Herculanum entdeckte, später verlorne Bronzeinschrift [1]. Wir haben

1) Meine eigenen Nachfragen in Neapel führten mich zu keiner Gewißheit über das Schicksal des angeführten Monuments. Später erhielt

uns vorerst mit dem Inhalt dieser beiden Urkunden bekannt zu machen.

Das Pandectenfragment lautet vollständig so:

Paulus libro LIV, ad edictum.

In Fr. 52. De contrah. empt. (XVIII. 1.)

Senatus censuit: Ne quis domum villamve dirueret, quo plus sibi acquireretur; neve quis negotiandi causa eorum quid emeret venderetve: poena in eum, qui adversus S. C. fecisset, constituta, ut duplum eius, quanti emisset, in aerarium inferre cogeretur; in eum vero qui vendidisset, ut irrita fieret venditio. Plane si mihi pretium solveris, cum tu duplum aerario debeas, repetes a me, quod a mea parte irrita facta est venditio. Nec solum huic senatus consulto locus

---

ich von meinem gelehrten Freund, Agostino Gervasio, Mitglied der burbonischen Akademie zu Neapel, einem durchaus zuverläßigen Gewährsmann, folgende briefliche Mittheilung. Per quel che riguarda il monumento, le dico *che non esiste piu*. Il solo Capaccio lo riporta, come trovato in Ercolano, in tavola di bronzo che si conservava da Matteo di Capua, Principe della Riccia, famiglia nobilissima Napoletana, ma ora estinta da un mezzo secolo. — — Siccome il Capaccio è stato il primo e finora il solo che ne ha dato copia, bisogna attenersi alla lezione di lui qual ella è, e quindi ricontrar la sua edizione dell' Historia Neapolitana fatta in Napoli nel 1607, ch'è la prima, e confrontarla colla lezione dei sussequenti editori. Io posso dirle di non averne letto altre copie oltre quella del Capaccio che non suole per altro esser molto diligente nel riferire i monumenti. Ella si ricorderà che in una copia di un decreto Ercolanese dal Capaccio riferita io nella mia dissertazione Sipontina ne riportai un altra ricavata dall' Historia Neapolitana mssta di Fabio Giordano che sta nella nostra reale biblioteca con due importanti varianti nel nome degli onorati in quel decreto, e colla voce *Pondera*, che il Reinesio aveva letto *Ponderale*, e sulla di lui fede ricevuta nel lessico Forcelliniano. Con questa prevenzione ella studierà l'apografo del Capaccio che è il fonte di tutte le altre copie. Le dico inoltre che l' abbate Celestino Cavedoni di Modena nella sua Dichiarazione dei marmi Modenesi ha parlato dello stesso monumento, ed ha corretto il *Mulinensis*, che leggesi in esso, in *Mutinensis*.

erit, si quis suam villam vel domum, sed et si alienam vendiderit.

Die Stelle zerfällt in zwei Theile: der erste giebt den Inhalt des S. C. selbst; in dem zweiten, von dem Wörtchen plane an, werden einzelne erläuternde Bemerkungen hinzugefügt. Der Zusammenhang des ganzen Fragments mit dem Titel de contrahenda emptione liegt auf der Hand: der Senat hatte an die Uebertretung seines Gebots gewisse civilrechtliche Folgen geknüpft, insbesondere von Seite des Verkäufers Ungiltigkeit des ganzen Geschäfts; in dieser Consequenz lag die Bedeutung des Beschlußes für die Lehre von dem Kaufcontract; die übrigen Bestimmungen desselben standen hiermit in keinem Zusammenhang, sie wurden daher von den Juristen auch keiner Berücksichtigung gewürdigt.

III. Ausführlicher und darum wichtiger ist die herculanische Tafel. Wir legen den von Orelli (inscript. Latin. ampl. coll. t. II. N. 3115.) nach Jo. Bapt. Donius (Inscriptt. antiq. Cl. II. N. 66. pag. 84 seq.) gegebenen Text zu Grunde; einzelne Verbeßerungen sind in den Noten niedergelegt.

[1]) CN. HOSIDIO. GETA. L. VAGELLIO. COS ‖ [2]) X. KAL. OCTOB. S. C ‖ [3]) CVM. PROVIDENTIA. OPTVMI. PRINCIPIS. TECTIS. QVOQVE. VRBIS. NOSTRAE. ET. TOTIVS ‖ [4]) ITALIAE. AETERNITATI. PROSPEXERIT. QVIBVS. IPSE. NON. SOLVM. PRAECEPTO. AVGVS||[5])TISSIMO. SET. ETIAM. EXSEMPLO. SVO. PRODESSET. CONVENIRETQ. FELICITATI. SAE||[6]) CVLI. INSTANTIS. PRO. PORTIONE. PVBLICORVM. OPERVM. ETIAM. PRIVATORVM. CVS||[7])TODIAE. DEBERENTQ. APSTINERE. SE. OMNES. CRVENTISSIMO. GENERE. NEGOTIA||[8])TIONIS. NE. INIMICISSIMAM. PACE. FACIEM. INDVCERE. RVINIS. DOMVM. VILLARVMQ ‖ [9]) PLACERE. SI. QVIS. NEGOTIANDI. CAVSA. EMISSET. QVOD. AEDIFICIVM. VT. DIRVENDO ‖ [10])PLVS. ACQVIRERET. QVAM. QVANTI. EMISSET. TVM. DVPLAM. PECVNIAM. QVA. MERCA||[11])TVS. EAM. REM. ESSET. IN. AERA. INFERRI. VTIQVE. DE. EO. NIHILOMINVS. AD. SENA||[12])TVM. REFERRETVR. CVMQ. AE-

QVE. NON. OPORTERE. MALO. EXSEMPLO. VENDERE ||
[13]) QVAM. EMERIT [2]. VENDITORES. QVOQVE. COERCERENTVR.
QVI. SCIENTES. DOLO ||[14]) MALO. INTRA. HANC. SENA-
TVS VOLVNTATEM. VENDIDISSENT. PLACERE. TALES.
VEN||[15])DITIONES. INRITAS. FIERI. CETERVM. TESTARI.
SENATVM. DOMINIO. CONSTITVI [3]. QVI || [16])RERVM. SVARVM.
POSSESSORES. FVTVRI. ALIQVAS. PARTES. EARVM. MVTA-
VERINT ||[17])DVM. NON. NEGOTIATIONIS. CAVSA. ID. FAC-
TVM. CENSVERINT. IN. SENATV. FVERVNT || [18]) CCCLXXXIII.

VOLVSIO. P. CORNELIO. COS. VI. NON. MART. SC ||
[19]) QVOD. Q. VOLVSIVS. P. CORNELIVS. VERBA. FECERVNT ||
[20]) DE. POSTVLATIONE. NECESSARIOR. ALLIATORIAE ||
[21]) CELSILLAE. Q. D. E. R. F. P. D. E. R. I. C.

CVM. SC. QVOD. FACTVM. EST. HOSIDIO. GETA. ET.
L. VAGELLIO. COS. CC. VV. ANTE. X || [22]). K. OCT. AVCTO-
RE. D. CLAVDIO. CAVITVM. ESSET. NE. QVIS. DOMVM. VIL-
LAMVE. DIRV||[23])ERET. QVOD. SIBI. ADQVIRERET. NEVE.
QVIS. NEGOTIANDI. CAVSA. EORVM. QVID. EMERET. VEN-
DERETVE. POENAQ. IN. EMPTOREM. QVI. ADVER||[24])SVS.
ID. SC. FECISSET. CONSTITVTA. ESSET. ITA. VEL. IS. QVI.
QVICQVID. EMISSET. DV||[25])PLVM. EIVS. QVANTI. EMISSET.
IN. AERARIVM. INFERRE. COGERETVR. ET. EIVS. QVI||[26])
VENDIDISSET. INRITA. FIERET. VENDITIO. DE. IIS. AVTEM.
QVI. RERVM. SVARVM. POS||[27])SESSORES. FVTVRI. ALI-
QVAS. PARTES. EARVM. MVTASSENT. DVMMODO. NON.
NEGO||[28])TIATIONIS. CAVSA. MVTASSENT. NIHIL. ESSET.
NOVATVM. ET. NECESSARII. ALLIATO||[29])RIAE. CELSILLAE.
VXORIS. ATTIL. LVPERCI. ORNATISSIMI. VIRI. EXPOSVIS-
SENT ||[30]) HVIC. ORDINI. PATREM. EIVS. ALLIATORIVM.
CELSVM. EMISSE. FVNDOS. CVM. AEDIFI||[31])CIS. IN. RE-
GIONE. MVLINIENSI [4]. QVI. VOCARENTVR. CAMPI. MACRI.

---

2) L: emere

3) L: de iis omnino non constitui.

4) L: Mutinensi. Vgl. § 2. n. 1. am Ende.

IN. QVIBVS ‖ [32])LOCIS. MERCATVS. . . . . SVPERIORIBVS. SOLITVS. ESSET. TEMPORIBVS. IAM ‖ [33])PER. ALIQVOD. DESISSET. HABERI. EAQVE. AEDIFICIA. LONGA. VETVSTATE. DI‖[34])LABERENTVR. NEQVE. REFACTA. VSVI. ESSENT. FVTVRA. QVIA. NEQVE. HABITA‖[35])RET. IN. IIS. QVISQVAM. NEC. VELLET. IN. DESERTA. AC. RVENTIA. COMMIGRARE ‖ [36])NE. QVID. FRAVD. MVLTAE. POENAEQ. ESSET. CELSILLAE. SI. EA. AEDIFICIA. DE ‖ [37])QVIBVS. IN. HOC. ORDINE. ACTVM. ESSET. AVT. DEMOLITA. FVISSENT. AVT. EA. CON‖[38])DITIONE. SIVE. PER. SE. SIVE. CVM. AGRIS. VENDIDISSET. AVT. EMPTORI. SINE. FRAV‖[39])DE. SVA. EA. DESTRVERE. TOLLEREQ. LICERET.

IN. FVTVRVM. AVTEM. ADMONENDOS. CETEROS. ESSE. VT. APSTINERENT. SE. A ‖ [40])TAM. FOEDO. GENERE. NEGOTIATION. HOC. PRAECIPVE. SAECVLO. QVO. EXCITA‖[41])RI. NOVARI. IN. VNIVERSA. QVIBVS. FELICITAS. ORBIS. TERRARVM. SPLENDERET ‖ [42]). MAGIS. CONVENIRE. QVAM. RVINIS. AEDIFICIORVM. ALIAM. PARTEM. DEFOR‖[43])MEM. ITALIAE . . . . . ET. ADHVC. RETINERE. PRIORVM. TEMPORVM ‖ [44])ITA. VT. DICERETVR. SENECTVTE. ACTVM. . . . . CENSVERE. IN. SENATV.

Die sprachliche Erläuterung dieses Monumentes laßen wir ganz bei Seite; sie ist für den Zweck des vorliegenden Aufsatzes entbehrlich: wir beschränken uns auf die Darstellung seines Inhalts. Das Ganze zerfällt in drei Abschnitte, deren jeder eine besondere Betrachtung verlangt. Der erste giebt in kurzen Worten zuerst Veranlaßung und Zweck, nachher den Hauptinhalt des hosidianischen Senatusconsults. Kaiser Claudius, heißt es hier, habe seine Sorge für den Glanz der Stadt Rom und für die Zukunft Italiens auf mehrfache Weise an den Tag gelegt, zunächst durch die Wiederherstellung der öffentlichen Gebäude, also durch sein eigenes Beispiel, überdieß durch die Mißbilligung des Handels, welcher mit dem Material absichtlich zu diesem Zweck abgetragener Häuser und Villen von ihren Eigenthümern getrieben werde, eines Mißbrauchs,

der mitten in der Ruhe eines friedlichen und glücklichen Zeitalters die Zerstörung des Krieges über Italien verbreite. In Uebereinstimmung mit diesem kaiserlichen Willen verordne nun der Senat: Wer aus Speculation ein Gebäude ankaufe, um durch den Vertrieb des Materials den ausgelegten Preis und darüber zu gewinnen, der müße das Doppelte des Kaufpreises an das Aerar abtragen, überdieß dem Senat noch besonders verzeigt werden. Da aber auch die Verkäufer kein geringerer Tadel treffe als die Käufer, so komme es darauf an, auch sie in Schranken zu halten, so oft sie absichtlicher und böswilliger Weise gegen den vorliegenden Willensschluß des Senats verkauft hätten. Es werde daher verordnet, daß jeder solche Verkauf ungiltig sei. Im übrigen erkläre der Senat ausdrücklich, daß er sein Verbot auf diejenigen Eigenthümer nicht ausdehne, welche theilweise Aenderungen mit ihren Gebäuden vorzunehmen, dabei aber auch nachher noch Besitzer derselben zu bleiben beabsichtigten; nur behalte sich der Senat auch hier die Untersuchung vor, ob die Aenderung nicht aus Speculation vorgenommen worden sei. Als dieser Beschluß gefaßt wurde, waren 383 Mitglieder des Senats anwesend [5].

So weit der erste Abschnitt. Der zweite versetzt uns in eine spätere Zeit. Im Jahr 809, also unter Neros Regierung, trugen die Consuln Q. Volusius und P. Cornelius dem Senat das Gesuch der Verwandten einer gewissen Alliatoria Celsilla vor. Der darauf erfolgte Beschluß des Raths hatte zwei Capitel: in dem ersten wurde auf die Anfrage Bescheid ertheilt, die Relation desselben bildet den zweiten Abschnitt unserer Inschrift; in dem zweiten fand eine Erinnerung allgemeinern Inhalts Aufnahme, diese bildet den Schlußabschnitt des ganzen Monuments. Den Bescheid auf das Gesuch der Celsilla eröffnet eine genaue Inhaltsangabe des hosidianischen Senatsschlußes: er stimmt mit jener in dem ersten Abschnitt enthaltenen in allen wesentlichen Punkten überein, braucht also

5) Diese Zahl war hinreichend. Dio LIV. 35.

nicht wiederholt zu werden. Alsdann geht der Senat auf das Gesuch der Celsilla und auf die in demselben beschriebene, der Petentin günstige Sachlage über. Hier heißt es: die Verwandten der Celsilla Alliatoria, der Gemahlin des ehrenfesten Attilius Lupercus, hätten dem Senat folgende Thatumstände vorgetragen: der Vater der Petentin, Alliatorius Celsus, habe seiner Zeit in dem Gebiet von Mutina [6] Grundstücke mit Gebäulichkeiten, die Campi Macri genannt, durch einen lebhaften Markt ausgezeichnet, angekauft. Der dortige Verkehr habe aber nun schon seit geraumer Zeit aufgehört, die Gebäude seien alt und verfallen, Niemand wolle sie beziehen und auch ihre Herstellung sei ganz nutzlos, denn trotz dieser würden sich doch weder Käufer noch Miethsleute finden. Der Senat läßt sich durch diese Sachlage zu folgendem Bescheid bewegen: es soll der Celsilla weder als gesetzwidrig noch als strafbar angerechnet werden, wenn sie die fraglichen Gebäude selbst abtragen laße oder sie, sei es für sich allein, sei es zusammen mit den Ländereien, so veräußere, daß dem Käufer das Recht der Abtragung und der Wegführung des Materials zugesichert werde. Dieß der Inhalt des zweiten Abschnitts. Das Monument schließt mit einer erneuerten Einschärfung des hosidianischen Verbots, welches durch die dermaligen Zeitverhältnisse als besonders gerechtfertigt erscheine. Denn jetzt müße man überall nur wiederherstellen, erneuern, verjüngen, um den gesegneten Zustand des Reiches um so augenfälliger zu machen, kein Theil Italiens dürfe durch Schutt und Trümmer an die lange Reihe früherer Jahrhunderte erinnern, und den Gedanken hervorrufen, als erliege Rom seinem Alter.

Nun ist es ein Leichtes, den Zusammenhang der drei Ab-

---

6) Die Inschrift hat Muliniensi statt Mutinensi. Die campi macri werden öfters erwähnt. Varro de R. R. II. prooem. Columella de R. R. VII. 2. Strabo Geograph. V. 1. § 11. In diesen Stellen wird namentlich auch der lebhafte Marktverkehr hervorgehoben. Vgl. Dirksen Die scriptores hist. aug. S. 158.

schnitte unter sich aufzufaßen. In frühern Zeiten war man der Ansicht [7], das Monument enthalte zwei verschiedene Senatsschlüße, das Hosidianum und das Volusianum, jenes fand man in unserm ersten Abschnitt, dieses in dem zweiten und dritten. Ein innerer Zusammenhang beider Beschlüße wurde ganz geleugnet. Wir wollen diese Auffaßung nicht geradezu für unmöglich erklären: denkbar ist es immerhin, daß die Stadtbehörde von Herculanum oder auch irgend ein Privatmann daselbst zwei unter sich nicht verbundene, aber auf denselben Gegenstand bezügliche Senatsbeschlüße der Uebersicht wegen auf einer Bronzetafel zusammenstellen ließ; die größere Wahrscheinlichkeit bleibt aber doch auf der Seite einer andern, neuerlich von Dirksen [8] vertheidigten Auffaßungsweise. Diese erhebt den zweiten Abschnitt, den Bescheid des Senats auf das Gesuch der Celsilla, zu dem Mittelpunkt des Ganzen, und erblickt in der Darstellung des hosidianischen S. C., wie wir sie in dem ersten fanden, nichts weiter als eine historische Einleitung zu der Hauptverfügung. Ueber den Schlußabschnitt ist kein Streit: er bildet den Epilog des zweiten Senatusconsults. Eine Einwendung ließe sich nun allerdings gegen diesen ganzen Zusammenhang erheben: welches Interesse, wird man fragen, hatte für die Stadt Herculanum der in Angelegenheiten einer Gutsbesitzerin aus dem entlegenen Mutina ergangene Senatsschluß? Wir antworten: die persönliche Beziehung des vorliegenden Gesetzes kann zwar nicht in Abrede gestellt werden: aber sie ist durchaus nicht die einzige: schon in dem Epilog tritt sie vollkommen in den Hintergrund: hier wird ganz Italien an das Verbot des Hosidianum erinnert. Aber noch mehr; auch der auf das Gesuch der Celsilla ertheilte Bescheid enthält keine persönliche Begünstigung, keine Dispensation der Petentin, sondern vielmehr eine ganz allgemein giltige Auslegung des Hosidianum selbst: völlig werthlose Gebäude sollen dem

---

7) So Haubold Antiq. Rom. mon. p. 196.

8) Script. hist. aug. S. 158—160.

Verbot des Abbruchs nicht unterworfen sein, das ist der Satz, kraft dessen zu Gunsten der Celsilla entschieden wurde, und der in allen ähnlichen Fällen Anspruch auf Durchführung hatte. Die nächste Veranlaßung des vorliegenden Senatsschlußes gehört also allerdings dem Stadtgebiet von Mutina an: der Entscheid selbst aber hat ganz allgemeine Bedeutung, er enthält eine Erläuterung des Hosidianum. Eine Analogie bieten diejenigen Senatusconsulte, durch welche das S. C. Libonianum von einzelnen Fällen ausgeschloßen wurde, und die in Fr. 14. pr. Fr. 15. § 2. De lege Corn. de fals. (XLVIII. II.) erwähnt sind. Wahrscheinlich verdanken auch sie ihre Entstehung dem Gesuch einzelner betheiligter Personen. Es ist nicht zu leugnen, daß nun erst die Allgemeinheit der Schlußerinnerung als gerechtfertigt erscheint: verbunden mit einer rein persönlichen Dispensation bliebe sie stäts eine völlig zwecklose Zugabe.

IV. In den beiden bisher betrachteten Urkunden wird der Inhalt des hosidianischen S. C. dreimal angegeben, einmal von Paulus, zweimal auf der herculanischen Tafel, nämlich in dem ersten und in dem zweiten Abschnitt derselben. Zwei dieser Relationen stimmen beinahe wörtlich überein, die paulinische und die zweite herculanische; Paulus berührt zwar die Ausnahme mit keiner Silbe, aber er stellt sie dadurch nicht in Abrede, er fand eben nur in der Natur der ihm vorliegenden Frage keine Aufforderung, sie seiner Darstellung einzuverleiben. So reducirt sich die Zahl der verschiedenen Relationen auf zwei: die eine in dem ersten Abschnitt der herculanischen Tafel, die andere in dem zweiten und übereinstimmend bei Paulus. Zwischen diesen zweien finden sich aber nun beträchtliche Abweichungen, nicht sowohl in der Sache als in dem Ausdruck, und so entsteht vor allem die Frage, welche derselben den wahren ursprünglichen Text des Hosidianum enthalte? Dirksen [9] findet ihn in der Relation des zweiten Abschnittes der herculanischen Tafel. Mir ist die entgegengesetzte Ansicht

9) A. a. O. S. 160.

viel wahrscheinlicher. Es giebt hiefür entscheidende Gründe: zuerst das äußere Verhältniß: die Ausdrucksweise des ersten Abschnitts der herculanischen Tafel ist überall die vollständigere, für die Ausführlichkeit eines römischen Gesetzes paßendere; die andere Relation ist im Ausdruck einfacher und offenbar bloße Abkürzung der weitläuftigern Gesetzesworte. Die folgende Vergleichung läßt hierüber keinen Zweifel:

Zeile 9. 10. *ut diruendo plus acquireret, quam quanti emisset.*

Zeile 23. quod sibi acquireret.

Paulus. quo plus sibi acquireretur.

Zeile 10. 11. *duplam pecuniam, qua mercatus eam rem esset.*

Zeile 25. duplum eius, quanti emisset.

Paulus. duplum eius, quanti emisset.

Zeile 17. *dum non negotiationis causa id factum censuerint.*

Zeile 28. dummodo non negationis causa mutassent.

In einem einzigen Punkte scheint das umgekehrte Verhältniß obzuwalten:

Zeile 9. *Si quis — — emisset quod aedificium.*

Zeile 22. domum villamve.

Paulus. domum villamve.

Allein der Ausdruck aedificium weist auf das vorhergehende ruinis domum villarumque zurück, findet also in dem Zusammenhang des Ganzen schon hinreichende Bestimmtheit.

Völlig entscheidend ist ein zweiter Grund. Der erste Abschnitt der herculanischen Tafel kündigt sich selbst als wortgetreue Relation des Hosidianum an, und die ganze Faßung stimmt mit dieser Thatsache überein; der zweite Abschnitt dagegen referirt einen acht Jahre später gefaßten Bescheid, aber auch diesen mit den Gesetzesworten selbst; denn auch hier lesen wir dieselbe Ankündigung: de ea re ita censuerunt. Nun wißen wir, daß die Angelegenheit der Celsilla sich ganz um die Anwendbarkeit des Hosidianum auf völlig werthlose Gebäude

drehte, der Senat konnte also nicht umhin, den Hauptinhalt jenes ältern Senatsschlußes seinem der Petentin zu ertheilenden Bescheid einzuverleiben. Die Gesetzesworte selbst eigneten sich jedoch nicht zu diesem Zweck, sie waren einestheils zu weitläufig, anderestheils und besonders in den die Verkäufer betreffenden Bestimmungen zu allgemein gefaßt; der Senat zog es daher vor, sie durch eine einfachere Redaction zu ersetzen, und so kam eben jene zweite Relation zu Stande, welcher sich Paulus anschloß. Das Resultat stellt sich jetzt so: der erste Abschnitt der herculanischen Tafel enthält die Textesworte des Hosidianum, der zweite giebt den wesentlichen Inhalt desselben in derjenigen Faßung, welche der Senat selbst acht Jahre später zum Zweck der Einrückung in seinen neuen Bescheid entwarf. Daher die obenbemerkte Abbreviation des Ausdrucks, daher die Darstellung des Paulus, welcher auch für seine Inhaltsangabe den Character der Authenticität in Anspruch nimmt. Unsere folgende Darstellung wird sich an die ursprüngliche Wortfaßung des Hosidianum, also an die Redaction des ersten Abschnitts der herculanischen Tafel anschließen. Die abbrevirte Inhaltsangabe dient dann als Probe der Richtigkeit für die vorzuschlagende Auslegung.

V. Der Inhalt des Hosidianum, zu dessen Darstellung wir nunmehr übergehen, zerfällt in drei verschiedene Bestimmungen: zunächst finden wir das Verbot selbst, alsdann die mit der Uebertretung desselben verknüpften rechtlichen Folgen, zuletzt die Aufstellung einer Ausnahme. Diesem dreifachen Gesichtspunkte wird sich unsere folgende Darstellung anschließen.

a. Das Verbot. Das Senatusconsult enthält ein doppeltes Verbot. Das erste an die Spitze gestellte ist gegen die Käufer gerichtet: Niemand soll aus Speculation ein Gebäude ankaufen, um durch den Abbruch Vortheile zu erreichen. Diese Bestimmung ist völlig klar. Nur ein Punkt verdient Hervorhebung. Der Ausdruck negoliandi causa könnte zweifelhaft erscheinen: allein der Senat selbst hat für die Entfernung dieser Schwierigkeit durch die Hinzufügung einer ausdrücklichen

Erklärung gesorgt; sie lautet: ut diruendo plus acquireret quam quanti emisset. Die Interpretation hat sich also nur mit diesen Worten zu befaßen; sie aber erfordern nichts weiter als Zerstörung aus Gewinnsucht. Wann ist nun diese vorhanden? Man denkt in der Regel nur an einen einzigen Fall: an den Verkauf des durch den Abbruch gewonnenen Materials im Ganzen oder auch in einzelnen Partieen. Es giebt jedoch noch andere. Das diruendo plus acquirere ist auch dann schon vorhanden, wenn der Käufer durch die Zerstörung lästiger unbrauchbarer Gebäulichkeiten und durch die Benutzung des gewonnenen Terrains zu andern Zwecken, ohne allen Verkauf von Material, einen höhern Verkaufspreis zu erzielen weiß. Dieß war der Fall in der Angelegenheit der Alliatoria Celsilla. Hier ist bloß von demoliri, destruere, tollere die Rede; die Zerstörung allein konnte die Veräußerung der Grundstücke möglich machen, der Verkauf des Baumaterials blieb ganz außer Frage.

Das zweite Verbot geht gegen die Verkäufer; es ist, wie schon seine Stellung andeutet, das untergeordnete, enthält aber für die Auslegung die größeren Schwierigkeiten. Die Worte, auf deren Interpretation es ankommt, lauten so:

cumque aeque non oportere malo exsemplo vendere quam emere, venditores quoque coercerentur, qui scientes dolo malo intra hanc senatus voluntatem vendidissent.

Der Senat stellt hier kein neues, von dem erstern abweichendes Verbot für den Verkäufer auf, er beruft sich einfach auf seine in der Verfügung gegen den Käufer niedergelegte Willensäußerung. Wie sich diese in ihrer Anwendung auf den Verkäufer gestaltet, das wird nicht näher angegeben, das ist Sache der Interpretation. Wir wollen es versuchen, die einzelnen Fälle hervorzuheben. Untersagt ist vor allen der Verkauf eines Hauses unter Zusicherung der Abbruchsbefugniß an den Käufer, sobald dadurch ein höherer Kaufpreis erzielt werden soll. Ein Beispiel für diesen Fall liefert die Angelegenheit der Alliatoria Celsilla, deren Gesuch nicht nur auf Bewilligung

des Abbruchs für ihre eigene Person, sondern ebenso auch für die des Käufers gerichtet war [10]. Das S. C. bleibt aber auch dann noch anwendbar, wenn jene Zusicherung nicht ausdrücklich ertheilt wurde, sobald der Verkäufer die gesetzwidrige Absicht des Käufers kennt. Der Senat verlangt ja nichts weiter als scientia und dolus malus. Nehmen wir aber nun an, daß der Verkäufer nicht erst auf den Abbruch verkauft, sondern selbst schon abbricht, und nun das Grundstück veräußert. Auch dieser Fall gehört ohne Zweifel unter das S. C., auch das ist eine venditio intra senatus voluntatem, wobei dolus malus nicht fehlt. Deßhalb eben hielt es Celsilla für nöthig, auch für ihre eigene Person die Abbruchsbefugniß nachzusuchen. Wie aber, wenn der Gegenstand des Verkaufs nicht das Grundstück, sondern das durch den Abbruch gewonnene Baumaterial ist? Werden wir auch hier noch das S. C. für anwendbar erklären? Nicht ohne weiteres: es kömmt darauf an, ob der Abbruch in gewinnsüchtiger Absicht erfolgte oder nicht. Gewinnsucht fällt aber mit dem Verkauf nicht zusammen. Es ist ja möglich, daß der Eigenthümer zunächst aus Gründen der Zweckmäßigkeit ein überflüßiges Gebäude einreißen läßt, hinterher aber das noch brauchbare Material veräußert. Hier wird nicht um des Erwerbes willen eingerißen, sondern in einer völlig verschiedenen Absicht, obwohl auch ein Erwerb damit verbunden ist: eine wesentliche Bedingung des S. C. bleibt also hier unerfüllt. Anders wenn der Abbruch zum Zweck der Veräußerung des Materials erfolgte: hier ist das diruendo plus acquirere unzweifelhaft vorhanden, selbst dann wenn der Erlös aus dem Material die Kaufsumme nicht erreicht; denn die Worte des S. C. plus *quam quanti emisset* finden nur da Anwendung, wo ein Verkauf des ganzen Grundstücks vorliegt, nicht bei der Veräußerung des Materials allein. Der Abbruch zum Zweck der Veräußerung des Baumaterials enthält also unzweifelhaft eine Verletzung der senatus voluntas. Aber auch das scheint

---

10) Ueberdieß Fr. 48 De damno inf. (XXXIX. 2.)

noch nicht der letzte Fall zu sein. Gehen wir abermals einen Schritt weiter, setzen wir statt der Zerstörung eine bloße Verstümmelung, also die Wegnahme der werthvollsten Bauverzierungen, der Säulen, der marmornen Wandbekleidungen, der Sigilla. Sollte da die Senatus Voluntas nicht auch noch angerufen werden können? Den Worten nach nicht. Das Wegnehmen der Säulen kann als subducere, das der marmornen Wandbekleidungen als detrahere bezeichnet werden: ein diruere, wie es der Senat erfordert, enthält weder das eine noch das andere. Die Richtigkeit der aufgezählten Fälle läßt sich nicht für jeden insbesondere durch ebensoviele ausdrückliche Zeugnisse erhärten: es genügt, daß die vom Senat selbst entworfene abbrevirte Inhaltsangabe im Allgemeinen übereinstimmt.

(S. C. Hosidiano cautum est) ne quis domum villamve dirueret, quo sibi adquireret, neve quis negotiandi causa eorum quid emeret venderetve.

In dieser Relation laßen sich zwei Theile unterscheiden: der erste untersagt im Allgemeinen das Abbrechen der Gebäude, der zweite den darauf gerichteten Kaufhandel für Erwerber und Veräußerer zugleich. So viel ist also gewiß, daß für die Anwendung des S. C. nichts darauf ankommt, wer das Gebäude abbricht, ob der Käufer oder der Verkäufer, sobald nur die Absicht der Speculation vorliegt; ebenso ist es gleichgiltig, ob das Gebäude selbst, oder nur das durch den Abbruch gewonnene Material, ganz oder theilweise, Gegenstand der Veräußerung wurde, und ob der Erlös die Höhe des Ankaufspreises übersteigt oder nicht, denn der Senat sagt ganz allgemein: ne quis *eorum quid* emeret venderetve, und in Beziehung auf den Erwerb nur *quo sibi acquireret*, nicht quo plus acquireret, quam quanti emisset. Ueber die Wegnahme einzelner Sachen, insbesondere der Verzierungen, spricht sich der Senat auch dießmal nicht aus, er beschränkt vielmehr seine Relation von vornherein auf das diruere, das bloße detrahere bleibt also auch jetzt noch ausgeschloßen.

b. Die mit der Uebertretung des hosidianischen Verbots verknüpften rechtlichen Folgen sind für Käufer und Verkäufer völlig verschieden. Der Käufer hat den doppelten Kaufpreis an das Aerar abzutragen, für den Verkäufer dagegen ist der Vertrag nichtig.

Tab. Hercul. ℈. 9—11. Si quis negotiandi causa emisset quod aedificium — — — tum duplam pecuniam qua mercatus eam rem esset, in aerarium inferri. — — — Venditores quoque coercerentur — — placere, tales venditiones inritas fieri.

℈. 24—25. Is, qui quicquid emisset, duplum eius quanti emisset, in aerarium inferre cogeretur, et eius qui vendidisset inrita fieret venditio.

So weit die Bestimmung des Senats. Wir beginnen mit der Bestrafung des Verkäufers. Für diesen erklärt das Gesetz den abgeschloßenen Vertrag als aufgehoben. Darin liegt eine doppelte Consequenz: der Verkäufer ist weder verpflichtet noch berechtigt, er kann also weder zu der Tradition des veräußerten Hauses angehalten werden, noch seinerseits auf den Kaufpreis Anspruch machen, ihn also weder einklagen, noch den schon gezahlten zurückbehalten. Dieselbe Folgerung zieht Paulus in dem obenabgedruckten

Fr. 52. De contrah. empt.:

Plane si mihi pretium solveris, quum tu duplum aerario debeas, repetes a me quod a mea parte irrita facta est venditio.

Hieraus aber ergiebt sich nun folgende Schwierigkeit: wenn nämlich der Verkäufer weder verpflichtet noch berechtigt ist, so scheint dasselbe auch für den Käufer gelten zu müßen: wo der Verkäufer nicht gebunden ist, da ist der Käufer nicht berechtigt, und umgekehrt, dadurch aber wird der Vertrag von beiden Seiten aufgelöst, nicht nur a parte venditoris. Die Schwierigkeit löst sich so: für den Käufer bleibt der Vertrag bestehen, aber die Person des Gegners hat gewechselt: an die Stelle des Verkäufers tritt nämlich das Aerar: so wird die Verpflichtung zur Abtragung des doppelten Kaufpreises an den

öffentlichen Schatz von den römischen Juristen aufgefaßt. Der Käufer zahlt also den einfachen Kaufpreis an das Aerar statt an den Verkäufer, überdieß denselben noch einmal als Buße; mit andern Worten: das Aerar macht ein doppeltes Recht geltend: zuerst die Forderung des Verkäufers, dann noch seine eigene auf Entrichtung der Strafe. Diese Auffaßungsweise wird ausdrücklich bestätigt, zuerst durch die Darstellung des Paulus, der die Rückforderung des schon gezahlten Kaufpreises durch die Worte: quum tu duplum aerario debeas rechtfertigt; denn was will der Jurist damit anders sagen als, das Aerar vertrete für die einfache Kaufsumme die Stelle des Verkäufers? — Zweitens aber durch folgendes Fragment aus Marcians liber singularis de delatoribus:

Fr. 48. De damno inf. (XXXIX. 2.)

Si quis ad demoliendum negotiandi causa vendidisse domum partemve domus fuerit convictus, ut emptor et venditor singuli pretium, quo domus distracta est, praestent, constitutum est. Ad opus autem publicum si transferat marmora vel columnas, licito iure facit.

Hier wird nur von der Strafe des einfachen Werthes für den Käufer gesprochen, während das S. C. selbst die Abtragung des doppelten Kaufpreises auferlegt; für das zweite Simplum ist das Aerar statt an den Käufer an den Verkäufer gewiesen. Liegt hierin nicht ein unlösbarer Widerspruch? Nach unserer Auffaßungsweise nicht der mindeste. Das Duplum besteht ja aus dem ursprünglich an den Verkäufer geschuldeten Preis, und aus einem dem Aerar principaliter und von Hause aus geschuldeten Simplum. So vertheilt sich in der That das Duplum zwischen Käufer und Verkäufer. An dem praktischen Resultat wird durch diese rechtliche Auffaßungsweise allerdings nichts geändert; denn da der Käufer die Kaufsumme schuldet, ohne dagegen den Verkäufer zu der Tradition anhalten zu können, so wird er um das ganze Duplum ärmer, während der Verkäufer gar keinen Verlust erleidet. Der Senat behandelte den Erwerber als den strafbareren Theil und glaubte

sein Ziel am sichersten durch Abschreckung der Käufer zu erreichen [11].

Das dargestellte Recht findet auch dann Anwendung, wenn der Kauf ein dem Verkäufer nicht zugehörendes Gebäude zum Gegenstande hat: es kann ja auch eine res aliena verkauft werden [12].

Es ist möglich, daß nur die eine der beiden contrahirenden Parteien das S. C. verletzt, nicht beide zugleich. So kann der Käufer aus Speculation erwerben und abtragen, während dem Verkäufer jeder dolus malus fern bleibt. Umgekehrt findet sich gar leicht ein Fall, in welchem der Käufer ein Grundstück oder das Baumaterial zu eigenem Besitz erwirbt, nicht quod sibi acquireret, nicht negotiandi causa, während den Verkäufer die Schuld der verpönten Handlung trifft. Ausdrückliche Entscheidungen solcher Fälle haben sich nicht erhalten. Dennoch ist unmöglich anzunehmen, daß die Schuldlosigkeit der einen Partei auch die andere von den Folgen ihrer Handlung befreit habe, oder daß umgekehrt der Schuldige mit dem Unschuldigen gestraft worden sei. Es bleibt also nichts übrig, als die ihrer ursprünglichen Idee nach zusammengehörenden Strafen der beiden Contrahenten auch vereinzelt auf den schuldigen Theil anzuwenden, obschon hier die Idee der Stellvertretung des Verkäufers durch das Aerar sich nicht mehr durchführen läßt.

Neben der regelmäßigen Strafe behielt sich der Senat über jeden Zuwiderhandelnden noch eine besondere Cognition vor. Der Erfolg war wohl meist die Auferlegung einer nach der Strafbarkeit des Vergehens wechselnden Mulcta. Den Beweis hiefür liefert der über das Gesuch der Celsilla gefaßte Bescheid. Das Recht des freien Abbruchs wird der Petentin in folgenden Worten zugesichert: ne quid *fraudi multae poe-*

---

11) Aehnliche Fälle sind in der zweiten Abhandlung über das Veräußerungsverbot der res litigiosa § I. n. 18. angeführt.

12) Fr. 28. De contr. empt. (XVIII. 1.)

naeque esset Celsillae, si ea aedificia demolita fuissent. Wir sehen hieraus zugleich, daß nicht nur der Käufer, sondern eben so auch der Verkäufer in gleicher Weise gebüßt werden konnte, ein Punkt, worüber sich der Senat nicht ausdrücklich ausgesprochen hatte. Ja gerade für den Verkäufer war eine solche außerordentliche Ahndung von besonderer Bedeutung, da ihn die bloße Nullität des Vertrags in der Regel kaum fühlbar genug traf.

c. Die Ausnahmen. In zwei Fällen fand das hosidianische Verbot keine Anwendung. In der Angelegenheit der Celsilla wurden ganz werthlose Gebäude dem S. C. entzogen. Hierüber haben wir keine weitere Erläuterung beizufügen. Wichtiger ist die zweite Ausnahme: sie fand in dem Senatsschluß selbst Aufnahme:

Vers. 15—18. Ceterum testari senatum, de iis omnino non constitui, qui rerum suarum possessores futuri aliquas partes earum mutaverint, dum non negotiationis causa id factum censuerint

Vers. 26—28. de iis autem qui rerum suarum possessores futuri aliquas partes earum mutassent, dummodo non negotiationis causa mutassent, nihil esset novatum.

Der Senat gestattet dem Eigenthümer mehrerer Gebäude jeden Wechsel einzelner Theile derselben, dieß jedoch nur unter folgender Bedingung: si rerum suarum possessores futuri sunt. Unter res werden hier die Gebäude selbst verstanden. Das ergiebt sich aus den folgenden Worten: aliquas partes earum (sc. rerum) mutassent; überdieß aus einem Fragment Ulpians, welches statt rerum gerade zu aedium setzt. Fr. 41. § 3. De leg. I. — Der Beisatz suarum verlangt das Eigenthum an den beiden Gebäuden, zwischen welchen der Wechsel stattfindet. Die Schlußworte possessores futuri endlich untersagen jede Aenderung in den Besitzesverhältnissen. Alle diese Bestimmungen zusammengenommen geben folgendes Resultat: die Mutation steht dem Eigenthümer mehrerer Gebäude unter der Bedingung zu, daß kein Besitzeswechsel mit derselben verbunden

wird. Damit ist hauptsächlich der Verkauf ausgeschloßen: denn dieser legt dem Verkäufer die Pflicht der translatio possessionis auf. Dieß Ergebniß stimmt mit der Interpretation Ulpians vollkommen überein; in Fr. 41. § 3. De leg. I. werden nämlich die Worte: possessoribus earum futuris durch den Beisatz: id est non distracturis erläutert.

Der Senat begnügt sich nicht mit der Untersagung des Verkaufs, er fügt noch folgende Bestimmung hinzu: dum non negotiationis causa id factum censuerint. Es scheint auf den ersten Anblick, als ob hierin nichts weiter als eine Wiederholung des Verbots zu verkaufen enthalten sei. Was kann sonst unter negotiationis causa verstanden werden? Und dennoch liegt in jenen Schlußworten eine ganz neue Bestimmung. Der Senat sah ein, wie leicht das Verbot des Verkaufs ohne Verletzung der Gesetzesworte umgangen werden könnte; statt nämlich mit der mutatio bis nach geschloßenem Verkauf zu warten, brauchte man nur zuerst umzustellen und nachher zu veräußern. Solchen Umgehungen wollte man zuvorkommen, und es geschah durch die Bestimmung daß dem Senat stäts die Untersuchung zustehe, ob die mutatio nicht etwa doch negotiationis causa, d. h. mit Absicht der Speculation, vorgenommen worden sei. Der Ausdruck censuerint bezieht sich also auf den Senat; seiner Cognition ist die Untersuchung überlaßen. In dem zweiten Theil der herculanischen Tafel wird dieser Vorbehalt nicht mit gleicher Bestimmtheit hervorgehoben.

VI. Das hosidianische S. C. ist uns nun seinem ganzen Inhalt nach bekannt. Als erster Versuch der Gesetzgebung konnte es den vorhandenen Uebelständen nicht gleich in allen ihren Aeußerungen begegnen. Es hatte sich also zunächst auf das Verbot der gänzlichen Zerstörung vorhandener Gebäulichkeiten beschränkt. Hierin lag aber eine wesentliche Lücke, die in der spätern Zeit fühlbar wurde. Sie auszufüllen bot sich ein doppelter Ausweg. Man konnte das Geschäft der juristischen Interpretation überlaßen. Das Gesetz selbst bot bestimmte Anhaltspunkte, welche einen Fortschritt von gänzlicher Zerstörung

zu bloßer Entkleidung der Gebäude gerechtfertigt hätten. Sicherer und wirksamer war aber das abermalige Eingreifen der Gesetzgebung, und dieß erfolgte denn auch wirklich. Im sechsten Regierungsjahre Hadrians ergänzte der Senat das unter Claudius gegebene S. C. durch ein neues.

Hauptquelle für die Kenntniß dieser zweiten Gesetzgebung ist ein auch seinem Umfange nach nicht unbedeutendes Fragment aus Ulpians großem Werk über Sabinus, in Fr. 41. und Fr. 43. pr. § 1 De leg. I. Dazu kommen mehrere Stellen, welche erst aus jener ersten ihre volle Bestimmtheit erhalten: Fr. 45. De don. int. vir et uxor. (XXIV. 1.) L. 2. C. de aedif. priv. (VIII. 10), endlich Spartian im Leben des Hadrian, c. 18. Aus diesem Material soll nunmehr die Restitution des Inhalts unternommen werden.

Ueber einen Punkt kann vorerst kein Zweifel sein. Das hadrianische S. C. untersagte, einzelne integrirende Theile von Gebäuden zum Gegenstand von Vermächtnissen zu machen. Diese Satzung stellt Ulpian an die Spitze seiner ganzen Erörterung.

§ 1. Sed ea, quae aedibus iuncta sunt, legari non possunt, quia haec legari non posse, senatus censuit Aviola et Pansa consulibus.

Nach diesen Worten möchte man vermuthen, daß der Senat sich auf die Legate beschränkte. Allein Ulpians Commentar zeigt, daß er viel weiter gieng und auch den Lebenden das detrahere vel subducere promercii causa untersagte. Die Beweise hiefür liegen in Fr. 41. §§ 5. 7. 12. Fr. 43. pr. § 1. D. l. c. Alle diese Stellen verlaßen das Gebiet der Legate und handeln von dem Verbot der Wegnahme zum Zweck des Verkaufs, nicht zum Zweck der Erfüllung einer letztwilligen Verfügung: am deutlichsten § 5. Ulpian gedenkt hier einer auf kaiserlicher Verfügung beruhenden Ausnahme von dem Verbot des detrahere promercii causa, die Ausnahme aber gehört nicht in das Gebiet der Legate, mithin kann auch das Verbot selbst nicht hierauf beschränkt gewesen sein. Aehnliches gilt von § 7. Die

Staatsschuldner Proclianus und Epitynchanus wurden mit ihrem Gesuch um Verkaufserlaubniß abgewiesen. Also muß das Verbot des Senats jede Veräußerung untersagt haben [13]. Von den übrigen Stellen heben wir nur noch Fr. 43. pr. hervor; ihre Schlußworte:

quamvis non ut vendat detraxit (heres) sed ut exsolvat

weisen entschieden auf das Verbot der detractio promercii causa zurück.

Es läßt sich also nicht bezweifeln, daß der Senat nicht nur das Vermächtniß, sondern ebenso auch den Verkauf einzelner integrirender Gebäudetheile, mit einem Wort jedes detrahere untersagte. Und dieß Resultat wird durch Spartians Bericht bestätigt:

Spartian in Hadrian c. 18.

Constituit inter cetera, ut in nulla civitate domus aliquae, transferendae ad aliam urbem ullius materiae causa, diruerentur.

Es kann vorerst nicht bezweifelt werden, daß Spartians Nachricht gerade auf die in Rede stehende Gesetzgebung Hadrians Bezug hat. Dasselbe behauptet Dirksen, die scriptores hist. aug. S. 165. Früher schon J. Gothofredus im Commentar zu L. 1. Th. C. de op. publ. (XV. 1.) ed. Ritter T. V. p. 311. Ebenso Casaubonus in seinen Noten zu Spartian (Parisiis 1620. p. 32. 33), wo jedoch die frühere hosidianische und die spätere hadrianische Gesetzgebung nicht gehörig auseinander gehalten sind. Es ist im höchsten Grade unwahrscheinlich, daß derselbe Kaiser über denselben Gegenstand eine zweite Verordnung erließ, und daß sein Biograph nun gerade diese

---

13) Es ist einigermaßen auffallend, daß § 7. nur von distrahere im Allgemeinen spricht, ohne den Gegenstand, ob das Haus oder nur einzelne Theile desselben, genauer zu bezeichnen. Der Grund liegt wohl darin, daß auch das Gesuchslibell in ähnlicher Allgemeinheit abgefaßt war. Man darf also aus dieser Stelle nicht schließen, daß das hadrianische S. C. auch von dem Abbruch ganzer Gebäude sprach.

zweite im Auge hatte. Dagegen kann auch der Ausdruck *constituit* nicht in Betracht kommen. Ein S. C. ist allerdings keine Constitution, wohl aber öfters die Bestätigung einer solchen [14], und dieß Verhältniß gerade für den vorliegenden Fall anzunehmen, rechtfertigt sich durch ähnliche Beispiele aus derselben Zeit. (Cujacius Obss. I. 18. V. 26.) Nach Spartian verbietet nun Hadrian jedes diruere transferendae ullius materiae causa, d. h. jede Wegnahme einzelner integrirender Gebäudetheile, denn das allgemeine diruere wird durch den Beisatz transferendae ullius materiae causa ganz deutlich auf das detrahere eingeschränkt. Ob in Folge eines Vermächtnisses oder zum Verkauf weggenommen wird, das unterscheidet Spartian nicht, und hierin liegt eben der behauptete Beweis, daß das hadrianische S. C. jedes detrahere ohne Unterschied der Veranlaßung untersagte.

Von diesem Verbot wurde aber wiederum dieselbe Ausnahme zugelaßen, welche wir schon in dem Hosidianum vorfanden. Dem Eigenthümer mehrerer Gebäude soll die Translation einzelner Bau-Ornamente aus dem einen nach dem andern auch fernerhin gestattet sein. Ob das neue Gesetz diese Ausnahme ausdrücklich wiederholte, das ist bei der Unbestimmtheit unserer Quellen nicht mit Sicherheit zu entscheiden. Ulpian beruft sich allerdings auf ein S. C., aber darunter könnte auch wohl das hosidianische verstanden werden, obwohl es etwas Mißliches hat, in demselben Fragment den Ausdruck S. C. auf zwei verschiedene Senatsschlüße zu beziehen. Die Frage ist indeß eine rein formelle: denn daß die alte Ausnahme auch dem neuern Gesetz gegenüber Geltung haben sollte, das wurde

---

14) Ich erinnere an das Veräußerungsverbot der oratio Severi, auch dieses war durch ein besonderes Senatusconsult bestätigt worden, so daß wir in unsern Quellen abwechselnd die Ausdrücke oratio und senatusconsultum finden. oratio: Fr. 1. § 1. De reb eor. (XXVII. 9.) Vat. fr. § 158. senatusconsultum: Fr. 10. 12. De reb eor. L. 1. 7. 8. C. de praed. et al. reb. (V. 71.)

durch kaiserliche Constitutionen, zuletzt durch ein Rescript von Severus und Caracallus, in welchem sogar die alten Gesetzesworte *possessores futuri* wiederholt waren, bestimmt anerkannt [15].

Ein dritter Punkt, welchen der Senat nicht übersehen konnte, betraf die Strafbestimmungen gegen die Uebertreter des Verbots. Sie werden auch wirklich als ein Theil der neuen Gesetzgebung hervorgehoben. Fr. 43. pr. So läßt sich dann der ganze Inhalt des hadrianischen S. C. nach demselben dreifachen Gesichtspunkt ordnen, den wir schon unserer Darstellung des Hosidianum zu Grunde gelegt haben: Inhalt des Verbots, Ausnahmen, Strafbestimmungen.

VII. a. Inhalt des Verbots. Das Verbot umfaßte jedes detrahere und subducere promercii causa, ebenso jedes Vermächtniß, dessen Gegenstand ohne detrahere oder subducere nicht geleistet werden konnte [16]. Jeder dieser beiden Fälle soll besonders betrachtet werden; vorerst aber sind diejenige Punkte zu erledigen, welche beide gleichmäßig betreffen. Dahin gehört die Bestimmung, daß die neue Gesetzgebung nicht auf die Stadt Rom beschränkt ist, sondern gleichmäßig alle Städte umfaßt [17], mithin denselben Umfang haben soll, wie das Hosidianum [18]; — dahin die Anwendbarkeit auf alle Art von Gebäulichkeiten, also nicht nur auf Wohnhäuser, sondern ebenso auch auf Bäder, einzeln stehende Säulengänge, Magazine, Küchen [19], ein Punkt, aus welchem wohl auf das Hosidianum zurückgeschloßen werden darf; — dahin endlich die

---

15) Fr. 43. § 3. D. cit.

16) Fr. 41. § 9. D. c.

17) Fr. 41. § 6. D. c.

18) L. 3. 4. totius Italiae aeternitati.

19) Fr. 41. § 8. De legat. I. (XXX. un.) Hoc. S. C. non tantum ad aedes sed et ad balnea, vel aliud quod aedificium, vel porticus sine (Haloander und die Vulgata gegen die Autorität der Florentina: *in*) aedibus vel tabernas vel popinas extenditur.

Interpretation der Ausdrücke detrahere und subducere. Der erstere war mit Rücksicht auf marmorne Wandbekleidungen gewählt, der zweite bezog sich auf die Wegnahme von Säulen. Dieß das Ergebniß des engsten Wortsinnes. Es wird von Ulpian ausdrücklich bestätigt [20]. Dabei blieb man jedoch nicht stehen. Der Senat sah sich veranlaßt, ohne Zweifel in einem erklärenden Zusatz zu seinem Consultum, das Verbot der Wegnahme auf Ziegel, Balken, Thür- und Fensterpfosten, ebenso auf Bücherrepositorien, welche an einer Wand befestigt sind, auszudehnen [21]. Der Entscheid über die übrigen zu einem Hause gehörenden einzelnen Gegenstände blieb der Jurisprudenz überlaßen. Diese zog nach und nach jeden integrirenden Theil eines Hauses, jede portio aedium [22], alles quod aedibus iunctum est [23], unter das Verbot, so insbesondere Waßerröhren, Waßerbehälter, Gemälde die in die Mauern eingesetzt, Marmorscheiben welche auf denselben angebracht sind, ja sogar Statuen, nicht nur die an Wänden befestigten, sondern ebenso auch freistehende zum Zweck der Ausschmückung des Grundstücks aufgestellte, auch sie werden durch ihre Bestimmung Theil der Besitzung, nicht aber Vorhänge oder bewegliche Septa zur Abschließung einzelner Räume im Innern des Hauses, ebensowenig Masken zum Erguß des Waßers oder ähnliche Zierrathe, die nur äußerlich angebracht sind [24]. So konnte Spartian in der oben abgedruckten Stelle mit Recht den ganz allgemeinen

---

20) Fr. 41. § 9. D. cit. Item hoc prohibetur legari, quod non alias praestari potest quam ut aedibus detrahatur vel subducatur, *id est marmora vel columnas*. Vgl. Fr. 41. § 2. D. eod. Fr. 48. De damno inf. (XXXIX. 2.)

21) Fr. 41. § 9. Idem et in tegulis et in tignis et in ostiis senatus censuit; sed et in bibliothecis parietibus inhaerentibus.

22) Fr. 41. § 12. D. cit.

23) Fr. 41. § 1. D. cit.

24) Fr. 41. §§ 10—13. D. cit. Zur Vergleichung die Bestimmungen in Fr. 13. § 1. bis Fr. 18. De act. empt. vend. (XIX. 1.)

Ausdruck: transferendae *ullius materiae* causa gebrauchen, ohne sich im mindesten einer Ungenauigkeit schuldig zu machen. —

Wir gehen nun zu der Darstellung des Verbots selbst über.

Nur diejenige Wegnahme ist untersagt, welche promercii causa d. h. zu Handelszwecken erfolgt. Erlaubt ist sie also jedem Eigenthümer, der gewisse Theile seines Hauses zur Verwendung bei einer öffentlichen Baute derjenigen Stadt, in welcher das zu entblößende Haus belegen ist, versprochen hat; so entschieden nach Papinians Bericht die Kaiser Severus und Caracallus, unter Angabe desselben Grundes: quia hi quoque non promercii causa id haberent [25]. Daran schließt sich folgender von Marcell in zwei Pandectenfragmenten [26] berührte Fall. Der Ehemann kann die Bauornamente eines von ihm auf dem Dotalgrundstück angebrachten Gartenhauses wegnehmen, soweit das Grundstück selbst nicht darunter leidet: das hadrianische S. C. steht ihm nicht entgegen, das detrahere geschieht hier nicht promercii causa. Derselbe Entscheid kommt noch in einem zweiten Fall zur Anwendung. Der bonae fidei possessor eines Grundstücks darf nach eingetretener Eviction die einzelnen Theile des von ihm auf dem fremden Boden errichteten Gebäudes in zwei Fällen mit sich wegnehmen: erstlich wenn der Eigenthümer die Unkosten nicht zu ersetzen vermag, überdieß wenn der bonae fidei possessor selbst auf Ersatz derselben keinen Anspruch hat, da er beim Beginn des Baues das fremde Eigenthum schon kannte. Ulpian und Celsus, welche diese beiden Fälle erwähnen [27], nehmen auf das hadrianische S. C. durchaus keine Rücksicht, auch dießmal ohne Zweifel nur darum, weil das promercii causa detrahere nicht vorliegt.

Das Verbot derjenigen Legate, welche ohne detractio oder subductio nicht entrichtet werden können, giebt zu folgender Bemerkung Anlaß. Die Untersagung des Legats geht der-

---

25) Fr. 41. § 5. D. cit. Vgl. Fr. 48. i. f. De damno inf. (XXXIX. 2.)

26) Fr. 43. § 1. D. cit. Fr. 45. De don. int. vir. et ux. (XXIV. 1.)

27) Fr. 37. 38. De rei vind. (VI. 1.)

jenigen des Verkaufs völlig parallel, pari passu ambulant. Wer nicht verkaufen kann, soll auch nicht legiren. Wo daher umgekehrt der Verkauf möglich ist, da ist es auch das Legat. Daher wird der Ehemann, eben so der bonae fidei possessor, das was sie mit wegnehmen dürfen, auch zum Gegenstand eines giltigen Vermächtnisses erheben. So schließt Ulpian in Fr. 43. § 1. D. c. Auch auf die Promission zu Gunsten der Stadt findet diese Schlußfolgerung Anwendung, da ja derselbe Kaiser Hadrian die von Nerva wahrscheinlich zu Gunsten seiner Alimentenstiftung [28] zuerst eingeführte Legatfähigkeit aller Städte unter römischer Herrschaft durch ein besonderes S. C. bestätigt [29] und auf alles „quod ad honorem ornatumque civitatis pertinet“ ausgedehnt hat [30]. Wer daher zu Gunsten seiner Stadtgemeinde wirksam etwas verspricht, das doch nicht ohne Detraction zu leisten ist, der kann ihr denselben Gegenstand auch legiren. Es ist sich also nicht zu wundern, wenn Ulpian in Fr. 41. § 5. D. cit. ohne alles Bedenken von der Promission zum Legat übergeht.

Das hadrianische S. C. berücksichtigt zunächst nur die Legate. Aber für die Fideicommisse konnte unmöglich ein anderes Recht gelten: sonst wäre nichts leichter gewesen, als das Verbot zu umgehen und den Zweck der ganzen Gesetzgebung zu vereiteln. Und doch scheint sich dieser Ansicht folgendes Fragment zu widersetzen:

---

28) Vgl. Henzen. tabula alimentaria Baebianorum. Romae 1845. p. 10.

29) Ulpian Fr. XXIV. § 28. Dasselbe gilt für die vici Fr. 73. § 1. De leg. I. Für die Stadt Rom deutet schon Horat. Satir. II. 3. V. 84—86. die Legatfähigkeit an.

30) Paulus in Fr. 122. pr. De leg. I. Vgl. Fr. 32. § 2. Fr. 117. D. eod. — Den Collegia gab der Senat zur Zeit des Kaisers Marcus dasselbe Recht. Fr. 21. De reb. dub. (XXIV. 5.) Beispiele dazu: Fr. 93. § 4. De leg. III. Gruter 322, 4. Vgl. Mommsen. de collegiis et sodaliciis Romanorum. Kiliae 1843. p. 124.

Paulus libro IV. sententiarum.

In Fr. 21. § 2. De leg. III. (XXXII. 1.)

Columnis aedium vel tignis per fidei commissum relictis, ea tantum modo amplissimus ordo praestari voluit, nulla aestimationis facta mentione, quae sine domus iniuria auferri possunt.

Hiernach ſcheint das Fideicommiß einzelner Säulen oder Balken eines Hauſes nicht wie das Legat ohne weiteres ungiltig zu ſein, ſondern ſeine Kraft nur ſo weit einzubüßen, als es die Wegnahme das Haus ſelbſt bedroht. Allein es iſt auch noch eine andere Auslegung möglich, und dieſer geben wir den Vorzug. Paulus erzählt: über das Fideicommiß an Säulen oder Balken eines Hauſes gab der Senat ſeinen Entſcheid dahin, der Fiduciar ſei nur zu Leiſtung derjenigen Gegenſtände verpflichtet, welche ohne Verletzung der Integrität des Hauſes weggenommen werden können. Der Juriſt bezieht ſich alſo auf einen Senatsſchluß. Auf welchen? Hier ſind zwei verſchiedene Antworten denkbar: es iſt möglich, daß gerade der hadrianiſche unter Aviola und Panſa angedeutet wird; es könnte aber auch irgend ein anderer gemeint ſein, der in Erläuterung jenes erſten das Recht der Fideicommiſſe feſtſetzte. Ueberwiegende Gründe ſprechen für das hadrianiſche Senatusconſult. Das Recht der Fideicommiſſe erforderte keine neue Geſetzgebung. Der über die Legate gegebene Senatsſchluß konnte auf dem Weg der juriſtiſchen Interpretation ohne alle Nachhilfe von Seite des Geſetzgebers auf fideicomiſſariſche Vermächtniſſe ausgedehnt werden. Dazu kommt die vollkommene Uebereinſtimmung des Inhalts. Der von Paulus angedeutete Senatsſchluß enthält gerade die Hauptbeſtimmungen des hadrianiſchen. Zwei derſelben werden beſonders hervorgehoben. Erſtens: nur diejenigen Gegenſtände ſind zu leiſten, welche ohne Beſchädigung des Gebäudes weggenommen werden können. Dasſelbe haben wir oben für das hadrianiſche Geſetz nachgewieſen. Wir fanden: daß Nichts was als portio aedium bezeichnet werden kann, legirt werden darf, alſo weder Säulen, noch Balken,

noch Thürpfosten, noch Waßerröhren, noch Bücherrepositorien, nicht einmal freistehende Statuen, wohl aber Vorhänge, Septa und jede Art Brunnenzierrathe. Diese letztern sind eben die Gegenstände, welche, nach Paulus Ausdruck, sine domus iniuria auferri possunt. Zweitens: nicht nur die Prästation der Säulen und Balken in natura kann nicht gefordert werden, sondern nicht einmal die Prästation des Geldwerths, welche doch in der Regel die Stelle jener erstern vertritt [31]. Auch darin stimmt das hadrianische S. C. vollkommen überein. Es erklärt alle wider sein Verbot aufgenommene Legate geradezu als ungiltig [32], nulla facta aestimationis mentione. — Nunmehr ist die Meinung des Paulus ganz klar, sie geht dahin: Säulen und Balken, welche mit einem Hause verbunden sind, können niemals Gegenstand eines giltigen Fideicommisses werden, denn sie gehören nicht in die Zahl derjenigen Gegenstände, quae sine domus iniuria auferri possunt. Der Jurist begnügte sich auf das entscheidende Gesetz hinzuweisen, den Schluß auf die ihm vorgelegte Frage überließ er dem Leser. Für Fideicommisse und Legate gilt also vollkommen dasselbe Recht, beide Arten der Vermächtnisse fallen unter das hadrianische S. C.

b. Ausnahme. Die Ausnahme, welche das hadrianische S. C. aus dem hosidianischen aufnahm, gestattet dem Eigenthümer mehrerer Gebäude die Translation einzelner Theile aus dem einen nach dem andern. Diese Bestimmung hat zunächst nur zu Lebzeiten des Eigenthümers Bedeutung. Sie wurde indeß nunmehr auch auf die Lehre von den Legaten übertragen. Wir wollen, um die Uebersichtlichkeit der Darstellung zu erhalten, beide Fälle besonders betrachten, und laßen daher das Vermächtniß zunächst ganz bei Seite.

---

31) Ulpian in Fr. 11. § 17. De leg. III. Ex his apparet, cum per fidei commissum aliquid relinquitur, ipsum praestandum, quod relictum est: cum vero ipsum praestari non potest, aestimationem esse praestandam.

32) S. unten n. 46. 47.

Der erste Punkt, der Hervorhebung verdient, ist die ausdrückliche Beschränkung der Translationsbefugniß auf einzelne Theile der Gebäude. Diese Gränze wird in einem Rescript Alexanders [33], das unten in seinem Zusammenhang noch besonders besprochen werden soll, mit der größten Bestimmtheit hervorgehoben. Die Schlußworte der Stelle lauten so:

Sed nec dominis ita transferre licet, ut, integris aedificiis depositis, publicus deformetur aspectus.

Eine zweite Bemerkung betrifft die Allgemeinheit der eingeräumten Translationsbefugniß. Der Senat verlangt nichts weiter als daß die beiden Grundstücke, zwischen welchen der Wechsel statt findet, demselben Eigenthümer zugehören. Es ist also vollkommen unerheblich, ob es Grundstücke derselben oder verschiedener Art sind; ebenso ob sie in demselben oder in verschiedenen Stadtgebieten liegen. Diese beiden Punkte wollen wir getrennt behandeln. Der erste läßt sich genauer so bezeichnen: der Eigenthümer kann nicht nur aus einer seiner Stadtwohnungen in die andere, aus einer seiner Villen nach der andern umziehen, er kann ebensogut von dem Land nach der Stadt, von der Stadt nach dem Land translociren. Dabei blieb es lange Zeit. Aber unter Constantin ließ die Gesetzgebung eine Beschränkung eintreten. Sie verbot die Ausschmückung der Landhäuser auf Kosten der Städte. Keinerlei Zierrath an Säulen und Marmor soll aus der Stadt nach dem Lande abgeführt werden. Aus einer Stadt nach einer andern, aus einer Villa nach einer andern, bleibt die Umstellung noch ferner erlaubt, und in dem letzten Fall soll auch der Transport durch Städte, welche auf dem Wege liegen, nicht gehindert werden. Der Zuwiderhandelnde unterliegt dem Verlust des ausgeschmückten Landhauses.

Imp. Constantinus A. Elpidio agenti vicem Pf. P.

Si quis post hanc legem civitate spoliata ornatum, hoc est marmora vel columnas, ad rura transtulerit, privetur ea

---

33) L. 2. C. de aedif. priv. (VIII. 10.)

possessione, quam ita ornaverit. Si quis autem ex alia in aliam civitatem labentium parietum marmora vel columnas de propriis domibus in proprias transferre voluerit, quoniam utrubique haec esse publicum decus est, licenter hoc faciat. Data similiter facultate aliam de possessione ornatum huius modi ad possessionem etiam transferendi, quamvis per muros, vel etiam per mediam civitatem ea transferri necesse sit, ita ut ea solum modo, quae illata fuerint civitatibus, exportentur. (a. 321.)

Erläuterung verlangen nur die Worte: *labentium parietum* marmora vel columnas. Es gewinnt dadurch den Anſchein, als ſei auch die Translation aus einer Stadt in die andere, aus einem Landhaus nach dem andern nicht allgemein erlaubt, vielmehr nur unter der Vorausſetzung der Baufälligkeit des bisherigen Standortes in Berückſichtigung der Nothwendigkeit zugelaßen. Ja dieſe Beſchränkung ſcheint das einzige Mittel, das conſtantiniſche Geſetz mit dem unmittelbar darauf folgenden julianiſchen in Uebereinſtimmung zu bringen:

Imp. Iulianus A. ad Avitianum [34] vicarium Africae.

In L. 7. C. de aedif. priv. (VIII. 10.)

Nemini columnas vel statuas cuiuscunque materiae ex alia eademque provincia vel auferre liceat vel movere. (a. 363.)

Julian verbietet, was Conſtantin erlaubte. Und doch darf ein Widerſpruch zwiſchen beiden Geſetzen nicht angenommen werden: ſie ſtehen in dem juſtinianſchen Codex nebeneinander. Keine Vereinigung iſt nun näher zur Hand als die, welche den Unterſchied baufälliger und wohl erhaltener Häuſer zu Grunde legt, auf jene die conſtantiniſche, anf dieſe die julianiſche Verordnung bezieht. Und doch iſt ſie zu verwerfen. Die Ausdrucksweiſe der L. 7. fügt ſich auch ſo nicht. Julian verordnet in der That etwas ganz Anderes. Ein in der Provinz Africa eingerißener Mißbrauch wird abgeſtellt. Die Fuhrdienſte, zu welchen die Provinzialen verpflichtet ſind, ſollen fernerhin

34) Die Ausgaben falſch: Vitianum.

nicht mehr zum Transport von Säulen und Statuen in Anspruch genommen werden, weder zu der Dislocation im Innern der Provinz Africa noch zu der Translocation in eine andere. Julians äußerste Sorge für Erleichterung der gedrückten Provinzen ist bekannt. Gallien und Belgica verdanken ihm eine ansehnliche Reduction der Steuerlast [35], und seiner Standhaftigkeit Aufrechterhaltung dieser wohlthätigen Maßregel gegen den Widerstand hoher Reichsbeamter [36]. Auf Africa wurde dieselbe Sorge übertragen. Eine an den vicarius Avitianus gerichtete Constitution des Jahres 363 war dazu bestimmt, die verschiedenartigen Bedrückungen, welchen jene Provinz erlag, auf einmal zu entfernen. Rückständige Naturalleistungen wurden erlaßen [37], der Straßenunterhalt auf das alte Maß zurückgeführt und nach billigen Grundsätzen vertheilt [38], endlich die Fuhrdienste beschränkt. Darauf bezieht sich die oben abgedruckte L. 7. C. de aedif. priv., welche wahrscheinlich nichts weiter als eine ungeschickte Abkürzung der in die justinianische Compilation nicht aufgenommenen L. 15. Th. C. de cursu publico (VIII. 5.) enthält.

Iulianus A. ad Avitianum vicarium Africae.

Mancipium cursus publici dispositio proconsulis forma teneatur. Neque tamen sit cuiusquam tam insignis audacia, qui parangarias vel paraveredos in civitatibus ad canalem audeat commovere, quo minus (l. nimirum) marmora privatorum vehiculis provincialium transferantur, ne otiosis aedium cultibus provincialium patrimonia fortunaeque lacerentur.

Der oben vorgeschlagenen beschreibenden Interpretation des constantinischen Gesetzes wird durch die gegebene Auslegung der L. 7. C. c. die Hauptstütze entzogen. Die Erwähnung der „labentes parietes“ soll die Entkleidung wohl erhal-

35) Ammianus Marcell. XVI. 5. XVII. 3.

36) Idem XVII. 3. XVIII. 1.

37) L. 1. Th. C. de indulg. debit. (XI. 28.)

38) L. 2. Th. C. de itin. mun. (XV. 3.)

tener Gebäude durchaus nicht ausschließen, sondern bloß auf die gewöhnliche regelmäßige Veranlaßung derselben hindeuten.

So viel über den ersten der oben hervorgehobenen Punkte. Die Befugniß selbst in das Gebiet einer andern Stadt zu translociren, wurde, wir wißen nicht auf welche Veranlaßung hin, noch späterhin durch eine Constitution ausdrücklich bestätigt. So berichtet Ulpian in Fr. 41. § 5. zweite Hälfte D. c.

Sed videamus, utrum ei soli civitati legari possit, in cuius territorio est, an et de alia civitate in aliam transferri possit? Et puto, non esse permittendum, *quanquam constitutum sit, ut de domo quam aliquis habet, ei permittatur in domum alterius civitatis transferre.*

Wir sehen aus dieser Stelle zugleich, daß für das detrahere zu Gunsten einer Stadt dem Eigenthümer nicht dieselbe unbeschränkte Befugniß eingeräumt ist, welche ihm zu Gunsten seines eigenen Gebäudes unbestritten zukommt. Die verschiedene Behandlung beider Fälle hat ihren Grund wahrscheinlich in dem Umstand, daß die translatio de domo in domum, welche das S. C. ohne alle Gränzen einräumt, durch die Jurisprudenz nicht willkürlich eingeschränkt werden konnte, während das detrahere zu Gunsten der Republik zunächst auf einem kaiserlichen Rescript beruhte, und in diesem eben auf diejenige Stadt, in deren Gebiet das abzutragende Haus liegt, eingeschränkt war. Hier schien daher die Ausdehnung des Gesetzes ebenso unzuläßig, als dort dessen Einschränkung.

Der gleiche Zustand wurde auch in der spätern Gesetzgebung beibehalten. Die oben abgedruckte und erklärte Constitution des Kaisers Constantin hebt ausdrücklich hervor, daß die Translation von einer Stadt nach einer andern, von einem Landhaus nach einem andern, auch fernerhin ohne Beschränkung gestattet sein soll. Zuletzt sind diese Bestimmungen in die justinianische Compilation übergegangen.

Wir wenden uns jetzt zu dem zweiten der angekündigten Gegenstände, zu der Uebertragung unserer Ausnahme auf das Gebiet der Legate.

Wir fanden oben, daß das Gesetz die Zulässigkeit der Translation von zwei Bedingungen abhängig macht, von der Vereinigung beider Gebäude in dem Eigenthum des Transferenten, überdieß von dem Unterbleiben des Verkaufs. Diese beiden Erfordernisse müßen auch da nachgewiesen werden, wo die Translation in Folge eines Vermächtnisses giltig sein soll. Darauf bezieht sich die von Ulpian in Fr. 41. §§ 3. 4. De leg. I. vorgestellte Untersuchung.

Item quaeri potest: si quis binas aedes habens alteras legaverit, et ex alteris aliquid iunctum ei, cui aedes legaverit, an legatum valeat? Movet quaestionem, quod ex senatus consulto et constitutionibus licet nobis ab aedibus nostris in alias aedes transferre, possessoribus earum futuris, id est non distracturis; et ita imperator noster et divus Severus rescripserunt. Num quid ergo et legari possit ei, cui aliam domum leget? Sed negandum erit, quia cui legatum est, non est possessor futurus. § 4. Si duobus domum legaverit Sempronianam, et ex ea alteri eorum marmora ad exstructionem domus Seianae, quam ei legaverat, non male agitabitur, an valeat, quia dominus est utriusque legatarius. — Et quid si quis domum deductis marmoribus legaverit, quae voluit heredem habere ad exstruendam domum, quam retinebat in hereditate? Sed melius dicetur, in utroque detractionem non valere, legatum tamen valebit, ut aestimatio eorum praestetur.

Wir beginnen mit der Erläuterung des § 4. Ulpian stellt hier zwei Fälle zusammen. Die Sachlage des ersten ist folgende. Der Erblaßer legirt seinem Freunde A das sejanische Haus, überdieß mit B zugleich das sempronianische und aus dem letztern eine Anzahl Säulen zum Ausbau des erstern. Der Erblaßer legirt das sempronianische Haus ohne die darin befindlichen Säulen, welche dem Erben zum Ausbau des zu der Erbschaft gehörigen sejanischen verbleiben sollen. Jeder dieser beiden Fälle erfüllt die Bedingungen der Translationsbefugniß. Am klarsten der erste. Der Transferent wird durch das doppelte Legat zum Eigenthümer der beiden Gebäude, zwischen

welchen der Wechsel stattfindet, erhoben, und eine mit der Translation verbundene Verkaufsabsicht ist der Sachlage vollends gänzlich fremd. Das Gleiche gilt für den zweiten Fall. Sobald wir nur die hereditas selbst als Transferent ansehen, so ist die Vereinigung des Eigenthums in der Person des Transferenten auch hier vorhanden: denn die hereditas, welcher das sejanische Haus verbleibt, ist der Eigenthümer des legirten sempronianischen, da jeder Legatar, welcher das Vermächtniß nicht ausschlägt, von der Erbschaft erwirbt [39]. An eine Veräußerung wird auch hier nicht gedacht, die Detraction erfolgt nicht aus Absicht des Verkaufs. Allerdings wird jene Vereinigung des Eigenthums gleich mit dem Erbschaftsantritt aufgelöst, das sejanische Haus fällt nun dem Erben zu, das sempronianische dem Legatar, welcher es unmittelbar aus der Erbschaft erwirbt: allein dieß spätere Ereigniß hat für die Giltigkeit des Legats, deren Beurtheilung sich stets nach der Zeit des Todes richtet [40], keine Bedeutung mehr.

Der Grundsatz, daß die hereditas selbst als Transferent anzusehen ist, führt zu dem Schluße, daß für ein dem Erben und nicht der Erbschaft gehöriges Gebäude der Entscheid ganz anders ausfallen muß. Die beiden Gebäude finden sich hier weder zur Zeit des Todes, noch späterhin in dem Eigenthum des Transferenten zusammen. Hiermit stimmt die Ausdrucksweise Ulpians entschieden überein. — Das Resultat geht dahin: die beiden Fälle des § 4. enthalten ein giltiges Legat, der Strenge des Rechtes nach mußte also auch die detractio

---

39) Fr. 80. De leg. II. Papinianus libro I. Definitionum. Legatum ita dominium rei legatarii facit ut hereditas heredis res singulas. Quod eo pertinet, ut, si pure res relicta sit, et legatarius non repudiaverit defuncti voluntatem, recta via dominium, quod hereditatis fuit, ad legatarium transeat numquam factum heredis. Vgl. Fr. 3. § 2. De leg: III. Fr. 4. 29. De usu et usufr. (XXXIII. 2.) Fr. 11. De opt. vel elect. leg. (XXXIII. 5.) Fr. 8. § 1. De pec. leg. (XXXIII. 8.) Eine Folge des der hereditas zustehenden dominium in Fr. 19. pr. De usufr. (VII. 1.)

40) Fr. 5. § 1. Quando dies leg. (XXXVI. 2.)

zugelaßen werden. Nichts destoweniger räth Ulpian, den zweiten Theil des Entscheides in Uebereinstimmung mit Zweck und Geist des hadrianischen Gesetzes abzuändern, dem Legatar die Wegnahme der Säulen zu untersagen, und ihn mit der Erstattung des Werthes abzufinden. Offenbar ist dieß in dem ersten Fall nur von dem halben Werth zu verstehen, denn die Säulen selbst verbleiben in dem Miteigenthum beider Legatare. Auch ist nicht zu bezweifeln, daß die Leistung des Werthes nicht von dem Erben, sondern nur von dem Legatar, dessen Sache der Detraction unterworfen ist, angesprochen werden kann.

Wir wenden uns zu der Erklärung des § 3. Hier wird folgende Sachlage vorausgesetzt. Der Erblaßer legirt einer und derselben Person das eine seiner Häuser und von dem andern einzelne Säulen zur Verwendung in jenem. Sind hier die Bedingungen unseres Ausnahmefalls vorhanden? Antwort: Nein; denn der Transferent vereinigt niemals in seiner Person das Eigenthum beider Häuser, zwischen welchen die Umstellung statt finden soll. Ulpian faßt diesen Grund in die Worte: quia cui legatum est, non est possessor futurus, während er in dem folgenden § denselben Gedanken so ausdrückt: quia dominus est, utriusque legatarius. Possessor non est futurus wird also hier in einer neuen Anwendung gebraucht. In den bisherigen Fällen bezeichnete es einen solchen, der das ihm zustehende Eigenthum veräußert, also aufhört possessor zu sein, in dem vorliegenden Beispiele dagegen denjenigen, der gar nie Eigenthümer wird, also niemals beginnt possessor zu sein.

Besondere Betrachtung verdient der Fall, wenn die legirten Säulen schon von dem Erblaßer zum Zweck der Translation getrennt worden sind, ohne daß die Translation selbst stattfand. Soll hier der obige Entscheid beibehalten werden? Es scheint so: denn auch jetzt sind die beiden Häuser, zwischen welchen gewechselt werden soll, nicht in dem Eigenthum des Transferenten vereinigt. Dagegen kommt aber ein anderer Umstand in Betracht: die detractio hat schon stattgefunden und

zwar in rechtsgiltiger Weise, denn zur Zeit derselben war das Erforderniß des Gesetzes, Vereinigung beider Gebäude in dem Besitze des Detrahenten, vorhanden; und das muß nach dem Zweck des S. C. genügen: die Translation als solche ist den Häusern nicht nachtheilig, nachtheilig ist nur die Detractio selbst, und sie ist noch zu rechter Zeit geschehen. Das Legat ist also giltig, sobald am Todestage des Erblaßers die Trennung vorhanden war; es wird auch durch die spätere von dem Erben vorgenommene Wiedervereinigung nicht annullirt; nur muß in einem solchen Falle statt der Sache deren Werth in Geld entrichtet werden. Die Bestätigung aller dieser Entscheidungen findet sich in folgender Auseinandersetzung Ulpians:

Fr: 41. §§ 14—16. Fr. 42. Fr. 43. pr. D. t. c.

Sed si paravit quaedam testator quasi translaturus in aliam domum, et haec legavit, dubitari poterit, an valeat? Et puto valere. § 15. sed si ea, quae legavit, aedibus iunxit, extinctum erit legatum. § 16. sed si heres ea iunxit, puto non extingui, Fr. 42. sive scivit, sive ignoravit. Fr. 43. senatus enim ea, quae sunt aedium, legari non permisit; haec autem mortis tempore aedium non fuerunt; heres ergo aestimationem praestabit. Sed si detraxerit et praestiterit, poenis erit locus, quamvis non ut vendat detraxit, sed ut exsolvat.

So viel über die dem Eigenthümer mehrerer Gebäude eingeräumte Translationsbefugniß. Weitere Ausnahmen von dem Verbot der detractio wurden in das Gesetz nicht aufgenommen. Auch den öffentlichen Schuldnern blieb der Verkauf einzelner architectonischer Ornamente untersagt, sogar dann noch, wenn sie auf keine andere Weise Zahlung zu schaffen vermochten. So rescribirten die Kaiser Marcus und Verus auf ein Gesuch der Staatsschuldner Proclianus und Epitynchanus [41].

---

41) Fr. 43. § 7. D. cit. Sed et divorum fratrum est rescriptum ad libellum Procliani et Epitynchani ob debitum publicum desideran-

Dagegen versteht es sich von selbst, daß solche Häuser und Häusertheile, zu deren Abbruch der Testator gesetzlich verpflichtet ist, dem Verbot des hadrianischen S. C. nicht unterliegen.

Ulpianus libro II. fidei commissorum.

In Fr. 11. § 14. De legat. III. (XXXII. 1.)

Si quis illicite aedificasset, id est hoc quod dirui constitutiones iubent, an fidei commissum relinquere ex eo quis possit videamus. Et puto posse. Quum enim dirui necesse sit, nulla dubitatio est, quin senatus consultum impedimento non sit.

Für Fideicommisse und Legate gilt vollkommen dasselbe Recht. Das ist schon oben bewiesen worden. Ebenso wird kein Unterschied eintreten, ob der Abbruch durch kaiserliche Constitutionen geboten ist, wie da wo zu hoch gebaut wurde[42], oder ob sich die Verpflichtung auf eine Bestimmung des prätorischen Edicts[43], oder endlich das Sacralrechts[44] gründet. Ulpian will durch die einfache Erwähnung der kaiserlichen Constitutionen die übrigen Rechtsquellen keineswegs ausschließen.

c. Die Strafe. Ueber die mit der Uebertretung des hadrianischen Verbots verknüpften rechtlichen Folgen sind unsere Quellen sehr dürftig. Am meisten Wahrscheinlichkeit hat folgender Zusammenhang. Sind die detrahirten Bauornamente zum Verkauf gekommen, so gelten ohne Zweifel immer noch die Bestimmungen der frühern Gesetzgebung. Abtragung des

---

tium, ut sibi distrahere permittatur; quod eis ius distrahendi denegaverunt.

42) Tacitus, ann. XV. 43. Eine Zusammenstellung hieher gehöriger Bestimmungen giebt Averanius, interp. iur. II. c. 13. § 7. Eine vorübergehende Bestimmung der Kaiser Gratian, Valentinian, Theodosius enthält L. 6. C. de op. publ. (VIII. 11.)

43) Fr. 7. Ne quid in loco publ. (XLIII. 8.) Vgl. Fr. 2. § 17. D. eod.

44) Fr. 2. § 19. D. eod.

doppelten Kaufpreises an das Aerar für den Erwerber, für den Veräußerer Nichtigkeit des Verkaufs, für beide Ueberweisung an den Senat. Aber auch die Detractio für sich allein wird gebüßt, zunächst wenn sie zum Zweck der Veräußerung erfolgte; überdieß wenn sie von dem Erben ausgieng. Wahrscheinlich blieb hier die Bestrafung dem Arbitrium des Senats vorbehalten [45]. — Das Legat endlich ist ebenso ungiltig als der Verkauf [46], und kann auch durch eine später eintretende Separation nicht zur Giltigkeit gelangen. Bei bedingten Legaten ist der Erwerb von dem Zustand der Sache zur Zeit der Bedingungserfüllung abhängig [47]. Für bedingte und unbedingte zusammen gilt die Regel, daß selbst die Giltigkeit eines Vermächtnisses die Detractio niemals rechtfertigen soll [48].

VIII. Die Darstellung der hadrianischen Gesetzgebung ist nunmehr beendigt. Eine Stelle haben wir bisher absichtlich nicht genauer erörtert, das in L. 2. C. de aedificiis privatis (VIII. 10.) enthaltene Rescript des Kaisers Alexander vom Jahr 222. Dieß soll nun noch seine Erledigung finden.

Negotiandi causa aedificia demoliri et marmora detrahere, edicto divi Vespasiani et senatus consulto vetitum est. Ceterum de alia domo in aliam transferre quaedam licere, exceptum est. Sed nec dominis ita transferre licet, ut integris aedificiis depositis publicus deformetur aspectus.

Wir finden hier eine Zusammenstellung des wesentlichen Inhalts beider Gesetzgebungen, der claudianischen und der hadrianischen. Jener gehört das Verbot der völligen Abtragung, dieser dasjenige der Wegnahme einzelner architektonischer Ornamente, mit der Ausnahme der Translation und ihrer ausdrücklichen Beschränkung auf einzelne Häusertheile. Um so

---

45) Fr. 43. pr. D. cit.

46) Fr. 41. § 1. D. cit.

47) Fr. 41. § 2. D. cit.

48) Fr. 41. § 4. Fr. 43. pr. D. cit.

mehr fällt es nun auf, wenn als Quelle aller dieser Bestimmungen nicht unsere beiden Senatusconsulta, sondern statt ihrer ein edictum Vespasiani und ein S. C. angegeben sind. Cujacius hat sich durch die Annahme zu helfen gesucht, daß dem Schreiber irrthümlich der Name *Vespasiani* statt *Hadriani* in die Feder gerathen sei [49]; durch diese Verwechselung laße sich alles erklären, denn jetzt berufe sich Kaiser Alexander nur auf die zweite der oben dargestellten Gesetzgebungen, auf die hadrianische, welche zuerst durch ein Edict des Regenten beantragt, darauf dem damaligen Gebrauch zufolge durch ein S. C. förmlich bestätigt worden sei. Die vorgeschlagene Aenderung ist jedoch nicht unumgänglich nothwendig. Die Beibehaltung des überlieferten Textes bereichert unsere Kenntniß der kaiserlichen Gesetzgebung mit einer nicht unwichtigen Thatsache. Wir erfahren, daß schon Kaiser Vespasian das alte hosidianische S. C. in einem Edicte auf die Wegnahme der Bauornamente erstreckte, eine Ausdehnung, welche späterhin das hadrianische S. C. in der angegebenen Weise bestätigte [50].

IX. Die Sorge der römischen Kaiser beschränkte sich nicht auf die Erhaltung der vorhandenen Gebäulichkeiten. Auch die Wiederherstellung zerstörter Werke war das Ziel einer Anzahl gesetzlicher Bestimmungen, die nun betrachtet werden sollen. Es laßen sich zwei verschiedene Principien unterscheiden. Die früheren Kaiser, zuerst Vespasian [51], später Hadrian [52]

---

49) Obss. V. 26.

50) Eine ähnliche Verbindung von Edict und S. C. zeigt die Gesetzgebung über die Intercession der Frauen. Neben dem S. C. Velleianum werden zwei Edicte, das eine von August, das andere von Claudius erwähnt. Fr. 2. pr. § 1. Ad S. C. Vell. (XVI. 1.) Vgl. Abhandlung I. § 1. Ein zweites Beispiel unten, in dieser Abhandlung § 9. n. 5.

51) Sueton. in Vespasiano. c. 8. Deformis urbs veteribus incendiis ac ruinis erat: vacuas areas occupare et aedificare, si possessores cessarent, cuicunque permisit.

52) L. 5. C. de aedif. priv. (VIII. 10.) Impp. Diocletianus et Maximianus a. 290.

suchten den Wiederaufbau zerstörter Gebäude dadurch zu befördern, daß sie die leeren Bauplätze freier Occupation hingaben, und jedem Dritten, der auf seine Kosten die Wiederherstellung unternahm, das Eigenthum an Boden und Gebäude zusicherten. Die Einzelnheiten dieser Gesetzgebung kennen wir nicht; ja von dem hadrianischen Edict haben wir nur aus der Erwähnung seiner spätern Aufhebung Kenntniß. Einen neuen Weg schlug Kaiser Marcus ein. Die alten Grundsätze über Bebauung von fremdem Grund und Boden wurden wieder hergestellt [53], aber der Eigenthümer selbst zum Aufbau des zerstörten Gebäudes gezwungen. Besondere Magistrate, in den Municipien der curator rei publicae, in den Provinzen die praesides waren mit der Aufsicht betraut. Sie hatten die Eigenthümer zu der Wiederherstellung aufzufordern, und, wenn diese zögerten, sie selbst auf Kosten des Staats zu unternehmen. Für den Ersatz der Auslagen haftete das Gebäude wie ein Pfand, es konnte nach Ablauf einer bestimmten, uns nicht genauer bezeichneten, Frist zum Verkauf gebracht werden [54].

Diese Bestimmungen würden ohne Zweifel nur geringen Erfolg gezeigt haben, hätte man nicht zugleich den Credit der Eigenthümer durch paßende Maßregeln zu erhöhen gewußt. Der Wiederaufbau aus eigenem Vermögen mochte Vielen schwer fallen, Manchen geradezu unmöglich sein. In solchen Fällen war die Aufnahme eines Darlehns das einzige Auskunftsmittel. Sie zu erleichtern, suchte Marcus die Sicherheit des Gläubigers durch alle von dem Recht seiner Zeit dargebotenen Mittel zu erhöhen: er gab dem Gläubiger das privilegium exigendi, überdieß an dem mit seinem Gelde wiederhergestellten

---

53) Vgl. L. 5. C. c.

54) Fr. 46. De damno inf. Für die spätere Zeit L. 8. C. de aedif. priv., eine Constitution der Kaiser Valens, Gratian und Valentinian vom Jahr 377. über die Präsides Fr. 7. De offic. praes. (I. 18.) — Ueber die rechtliche Auffaßung dieser Verkaufsbefugniß und über das Verhältniß derselben zu dem Verbot der oratio Severi oben, Abhandlung IV. § 4. n. 87.

Gebäude ein stillschweigendes Pfandrecht, beides wahrscheinlicher Weise in einem und demselben, durch ein S. C. bestätigten Edict [55].

Die Vervollständigung dieser Gesetzgebung verlangte noch die Regulirung des Societätsverhältnisses. Von mehrern Miteigenthümern des zerstörten Gebäudes konnte nämlich der eine der Aufforderung des curator reipublicae oder praeses provinciae nachzukommen geneigt sein, aber an der Nachläßigkeit oder dem Widerstand seines Socius scheitern. Was war in einem solchen Falle Rechtens? Allgemeinen Principien zufolge kann keiner von mehreren Miteigenthümern an der gemeinschaftlichen Sache irgend eine Aenderung gegen den Widerspruch seines Socius durchführen. In re enim pari potiorem causam esse prohibentis constat [56]. Gegenüber der Aufforderung des Magistrats durfte dieser Satz nicht beibehalten werden. Marcus gieng davon ab. Der Gehorsame soll das Gebäude herstellen und von den Miteigenthümern ihren Antheil der Auslage mit der actio pro socio einfordern; noch mehr, das Interesse wird auf 12% Zinsen festgesetzt, und dem Gläubiger, der für seine Forderung nicht innerhalb der ersten vier Monate nach vollendeter Wiederherstellung völlig befriedigt ist, das Eigenthum an dem ganzen Gebäude zugesprochen, wenn er es nicht vorzieht, sein persönliches Forderungsrecht in derselben Ausdehnung, in welcher es ihm bisher zustand, auch jetzt noch geltend zu machen [57]. Ob die dargestellte Bestimmung des Kai-

---

55) Fr. 24. § 1. De reb. auct. iud. (XLII. 5.) Fr. 1. De cess. bon. (XLII. 3.) Fr. 25. De reb. cred. (XII. 1.) — Fr. 1. In quib. caus. pign. (XX. 2.)

56) Fr. 28. Comm. div. (X. 3.)

57) Fr. 52. § 10. Pro socio (XVII. 2.) Idem respondit: *Socius, qui cessantis cessantiumve portiones insulae restituerit, quamvis aut sortem cum certis usuris, intra quatuor menses, postquam opus refectum erit, recipere potest, exigendoque privilegio utetur, aut deinceps propriam rem habebit, potest tamen et pro socio agere ad hoc, ut consequatur, quod*

sers Marcus in dasselbe S. C. Aufnahme fand, welches die Privilegien der Darlehnsgläubiger enthielt, ist nicht zu entscheiden. Ulpian spricht von einer Oratio. Die Frage hat übrigens nur eine formelle Bedeutung. Der innere Zusammenhang der marcischen Gesetzgebung hängt von ihrer Beantwortung nicht im mindesten ab.

Für die Pflicht des Aufbaus zerstörter Gebäude wurde die Frage wichtig, ob der frühere Zustand wiederhergestellt werden müße, oder welche Abweichungen von demselben zuzulaßen seien. Hierüber besitzen wir ein Rescript des Kaisers Alexander vom Jahr 224.

L. 3. C. de aedif. priv.

Imp. Alexander A. Evocato.

An in totum ex ruina domus licuerit non eandem faciem in civitate restituere, sed in hortum convertere, et an hoc consensu tunc magistratuum non prohibentium, item vicinorum factum sit, praeses probatis his, quae in oppido frequenter in eodem genere controversiarum servata sunt, causa cognita statuet.

Der Kaiser verweist auf die besondere Gewohnheit jeder einzelnen Stadt, und es ist dabei zu bemerken, daß er unter dieser Voraussetzung selbst die größte der Aenderungen, die Umwandlung einer Baustätte in eine Gartenanlage für zuläßig hält. Die Folgerung ist daher gewiß nicht gewagt, daß eine

---

sua intererat. Finge enim, malle eum magis suum consequi, quam dominium insulae; oratio enim divi Marci idcirco quatuor mensibus finit certas usuras, quia post menses quatuor dominium dedit. — L. 4. C. de aedif. priv. (VIII. 10.) Imp. Philippus A. et Philippus C. Victori. Si, ut proponis, socius aedificii ad refectionem eius sumptus conferre detractat, non necessario extra ordinem tibi subveniri desideras. Etenim si solus aedificaveris, nec intra quatuor mensium tempora cum centesimis nummus pro portione socii erogatus restitutus fuerit, vel quo minus id fieret per socium stetisse constituerit, ius dominii pro solido vindicare vel obtinere iuxta placitum antiquitatis poteris (a. 245.) Vgl. L. 5. C. eod.

vollständige Identität der Gebäudefacade wohl nirgends gefordert wurde. Das versteht sich jedoch von selbst, daß die Privilegien der Darlehnsschuldner nicht in derselben Weise durch Ortsgewohnheiten ausgedehnt werden konnten. Sie bleiben den Gesetzesworten zufolge auf die zum Wiederaufbau zerstörter Häuser angewiesenen Gelder beschränkt.

Die Gesetzgebung des Kaisers Marcus hatte vor der frühern den Vorzug größerer Schonung des Eigenthums, sie stimmte mit den hergebrachten Rechtsgrundsätzen mehr überein, sie wurde daher in der Folgezeit unverändert beibehalten, ja das ihr zu Grunde liegende Princip fand auch in andern Lehren Eingang. Die Ungiltigkeit der Schenkungen unter Ehegatten sollte das zur Wiederherstellung eines abgebrannten Gebäudes der Frau von ihrem Manne angewiesene Geld nicht erreichen, soweit wenigstens der Bau die Auslage erforderte, und es ist kein Grund zu finden, dieser Begünstigung die Gegenseitigkeit abzusprechen, oder sie auf Zerstörung durch Feuersbrunst zu beschränken. — Die Schenkung zum Zweck einer Neubaute blieb dagegen unter der Regel des Verbots.

Fr. 13. § 2. Fr. 14. De don. int. vir. et ux. (XXIV. 1.)

Cum quis acceperit, ut in suo aedificet, condici ei id non potest, quia magis donari ei videtur. Quae sententia Neratii quoque fuit; ait enim: datum ad villam exstruendam, vel agrum serendum, quod alioquin facturus non erat is qui accepit, in speciem donationis cadere. Ergo inter virum et uxorem hae erunt interdictae. Fr. 14. Quodsi vir uxori, cuius aedes incendio consumptae sunt, ad refectionem earum pecuniam donaverit, valet donatio in tantum, in quantum aedificii exstructio postulat.

Ueber die testamentarische Adoption.

I. Die verschiedenen Gründe, auf welchen die Delation einer Erbschaft beruht, stehen sie rücksichtlich ihrer rechtlichen Wirkung völlig gleich: die Suität giebt keine größern Befugnisse als die Berufung durch den letzten Willen: beide bewirken die vermögensrechtliche Repräsentation des Erblaßers durch den Erben. In einer andern Beziehung dagegen zeigt sich eine bedeutende Verschiedenheit. Die sui heredes stehen in einem viel innigern Verhältniß zu dem Erblaßer als die testamentarisch eingesetzten, und hierin liegt nun für sie die Quelle einer doppelten Auszeichnung: die erste ist rechtlicher Natur, die zweite gehört einem ganz andern Gebiete, dem der öffentlichen Meinungen. Die rechtliche Auszeichnung der sui heredes wird von den römischen Juristen auf die Idee eines schon zu Lebzeiten des Vaters vorhandenen Miteigenthums zurückgeführt; dieses, sagen sie, werde jetzt durch den Tod des Herrn frei, verlange darum keinen nochmaligen Erwerb, und schließe die Uebertragung der Verlaßenschaft ohne vorläufige Exheredation der Miteigenthümer aus [1]. Die zweite Auszeichnung, welche wir in das Gebiet der öffentlichen Meinung verwiesen haben, ist das Resultat moralischer Würdigung, sie ruht auf der mit dem Sohnsverhältniß verbundenen Zuneigung und auf jener geheimnißvollen Uebereinstimmung der Seelen- und Körperanlagen, welche die Glieder desselben Geschlechts unter sich verbinden, von Fremden absondern. Dieser Zusammenhang wird von allen Völkern gewürdigt, eine politische Bedeutung aber

1) Fr. 11. De lib. et post. (XXVIII. 2.) Fr. 1. § 12. De succ. ed. (XXVIII. 9.) Vgl. Plinius, panegyricus c. 37.

gewinnt er allein unter der Herrschaft republicanischer Staatsformen. Bei den Römern erhob ihn der Glaube an eine religiöse Bevorzugung einzelner Geschlechter und der in den Kämpfen der Republik großgezogene Familiencharakter zu der höchsten Bedeutung. Man kann sagen, daß durch ihn die ganze politische Stellung des Individuums bedingt wurde. So ergiebt sich daß der Suus seinen Vater in einer viel vollkommnern Weise repräsentirt als der Extraneus den Testator. Er erscheint nicht nur als Fortsetzer der vermögensrechtlichen Persönlichkeit des Verstorbenen, er tritt überdieß in dessen politische Stellung ein.

In dem Bestreben, diese Verschiedenheit des Suus und Extraneus Heres auszugleichen, ist der Ursprung der testamentarischen Adoption zu suchen. Der Testator will in dem Erben nicht nur den Repräsentanten seiner vermögensrechtlichen Persönlichkeit zurücklaßen, er will ihn mit dem ganzen Ansehen seiner eigenen persönlichen Stellung umgeben. Er begnügt sich also nicht mit der Zuweisung der Erbschaft, er verbindet damit die Aufnahme in das Sohnsverhältniß. Hierin liegt der Schlüßel zu der richtigen Auffaßung der per testamentum adoptio. Sie ist eine Erhebung der vermögensrechtlichen Repräsentation zu der Stellvertretung der ganzen Persönlichkeit, wie sie in der Erbfolge des Sohnes vorliegt. Sie hat also keine rechtliche, sondern eine rein moralische Bedeutung. Der Erbe wird nicht an Kindesstatt angenommen, sondern bloß zu der Würde eines Sohnes erhoben. Er erhält keine derjenigen Befugnisse, welche mit dem Sohnsverhältniß verknüpft sind, er tritt in keinen neuen Agnations- oder Gentilitäts-Nexus, er erwirbt auch keinen rechtlichen Anspruch auf den Namen des Adoptivvaters.

II. Diese Sätze müßen nun bewiesen werden. Der Weg, den wir einschlagen, ist folgender: wir unternehmen eine Zusammenstellung sämmtlicher Beispiele der testamentarischen Adoption, von welchen uns die Alten berichten. Dadurch gewinnen wir ein Bild des ganzen Verhältnisses, dessen Uebereins-

stimmung mit dem von uns entworfenen sich dann von selbst ergeben wird.

1. Die ältesten Beispiele der testamentarischen Adoption liefert das Geschlecht der Scipionen. Messala sah in dem Atrium des Scipio Pomponianus über dem Bildniß der Salutiones den durch testamentarische Adoption übertragenen Namen der Scipionen.

Plinius hist. nat. XXXV. 2.

Aliter apud maiores in atriis haec erant quae spectarentur, non signa externorum artificum, nec aera, aut marmora; expressi aera vultus singulis disponebantur armariis, ut essent imagines, quae comitarentur gentilicia funera, semperque defuncto aliquo totus aderat familiae eius, qui umquam fuerat, populus. — Aliae foris et circa limina domitarum gentium imagines erant, affixis hostium spoliis, quae nec emptori refigere liceret; triumphabantque etiam dominis mutatis ipsae domus, et erat haec stimulatio ingens, exprobrantibus tectis quotidie imbellem dominum intrare in alienum triumphum. Exstat Messalae oratoris indignatio, qua prohibuit inseri genti suae Levinorum alienam imaginem. *Similis caussa Messalae seni expressit volumina illa, quae de familiis condidit, cum Scipionis Pomponiani transisset atrium, vidissetque adoptione testamentaria Salutiones (hoc enim ei fuerat cognomen) Africanorum dedecore irrepentes Scipionum nomini.* Sed pace Messalarum dixisse liceat, etiam mentiri clarorum virorum imagines; erat aliquis virtutum amor; multoque honestius quam mereri, ne quis suas expeteret.

2. Quintus Scipio, ein Sohn des Scipio Nasica, wird von Metellus Pius durch testamentarische Verfügung adoptirt.

Dio, hist. rom. XL. 51. *ἐκ δὲ δὴ κλήρου διαδοχῆς ἐς τὸ τοῦ Μετέλλου τοῦ Εὐσεβοῦς γένος ποιηθεὶς, καὶ διὰ τοῦτο καὶ τὴν ἐπίκλησιν αὐτοῦ φέρων.*

3. Dolabella erhält im Testament der Livia mit seiner Erbportion den Namen der Verstorbenen. Darüber schreibt Cicero im J. 704 folgendes an Atticus (VII. 8.):

Dolabellam video Liviae testamento cum duobus coheredibus esse in triente, sed iuberi mutare nomen. Est *πολιτικὸν σχέμμα*, rectumne sit nobili adolescenti mutare nomen mulieris testamento. — —

4. Berühmter und folgenreicher als die angeführten Beispiele ist die testamentarische Adoption des Octavius durch Julius Cäsar. Der Nachrichten hierüber giebt es nicht wenige.

Sueton. Iul. Caesar. c. 83.

Sed novissimo testamento tres instituit heredes, sororum nepotes, C. Octavium ex dodrante, et L. Pinarium et Q. Pedium ex quadrante reliquo: in una cera C. Octavium etiam in familiam nomenque adoptavit.

Livius ep. l. 116.

Testamento Caesaris heres ex parte dimidia institutus C. Octavius, sororis nepos, et in nomen adoptatus est.

Eutrop. hist. rom. VII. 1.

— — Octavianus adolescens, annos X et octo natus, Caesaris nepos, quem ille testamento heredem reliquerat, et nomen suum ferre iusserat.

Dio, hist. rom. XLIV. 35.

— *μαθὼν ὁ δῆμος, ὅτι τε τὸν Ὀκταουΐιον υἱὸν πεποίηται.* —

Appian. bell. civ. II. 143.

Zuletzt Zonaras ann. X, 12. 13. 15.

Die Verwandten fürchten von der Annahme der angebotenen Erbschaft Gefahr für das Leben des jungen Octavius. Sie suchen ihn daher zu der Ausschlagung von Erbe und Namen zu bewegen.

Appian. bell. civ. III. 11. init.

οἱ μὲν ἔτι μᾶλλον αὐτὸν ἠξίουν, τοὺς ἐχθροὺς Καίσαρος δεδιέναι, υἱόν τε αὐτοῦ καὶ κληρονόμον ὄντα· καὶ παρῄνουν, ἅμα τῷ κλήρῳ τὴν θέσιν ἀπείπασθαι.

Velleius Paterculus II. 60.

Non placebat Altiae matri Philippoque vitrico, adiri nomen invidiosae fortunae Caesaris —.

Octavius läßt sich jedoch nicht abhalten. Kaum in Rom angelangt, erklärt er vor dem Prätor Antonius, dem Bruder des Triumvir, die Annahme der ihm angebotenen Adoption und bekräftigt dieselbe späterhin durch ein Curiatgesetz in der hergebrachten gesetzlichen Form.

Velleius Paterculus II. 60.

— maluitque avunculo et Caesari de se quam vitrico credere, dictitans nefas esse quo nomine Caesari dignus esset visus, semet ipsum videri indignum.

Livius ep. l. 117.

C. Octavius Romam ex Epiro venit — — — ominibusque prosperis exceptus etiam nomen Caesaris sumpsit.

Appian. bell. civ. III. 14.

— *ἔνθα Γάϊον Ἀντώνιον, τὸν ἀδελφὸν Ἀντωνίου, στρατηγοῦντα τῆς πόλεως, ὑπαντιάσας, ἔφη· δέχεσθαι τὴν θέσιν τοῦ Καίσαρος. ἔθος γάρ τι Ῥωμαίοις, τοὺς θετοὺς ἐπὶ μάρτυσι γίγνεσθαι τοῖς στρατηγοῖς. Ἀπογραψαμένων δὲ τῶν δημοσίων τὸ ῥῆμα, εὐθὺς ἐκ τῆς ἀγορᾶς ἐς τὸν Ἀντώνιον ἐχώρει.*

Appian. bell. civ. III. 94.

Ἀπὸ δὲ τῶν θυσιῶν ἑαυτὸν εἰσεποιεῖτο τῷ πατρὶ αὖθις κατὰ νόμον Κουράτιον· ἔστι δ', ἐπὶ τοῦ δήμου γίγνεσθαι τὴν θέσιν. Κουρίας γὰρ, ἐς μέρη τὰς φυλὰς ἢ τοὺς δήμους διαιροῦντες, καλοῦσιν· ὡς Ἕλληνες, εἰκάζοντι φάναι, φατρίας. Ἐπινομώτατος δ' ἐστὶ Ῥωμαίοις ὁ τρόπος οὗτος ἐπὶ τῶν ἀπατόρων· καὶ δύνανται μάλιστα αὐτοὶ ἴσα τοῖς γνησίοις παισὶν ἄγειν τοὺς συγγενεῖς τῶν θεμένων καὶ ἀπελευθέρους. Γαΐῳ δ' ἦν τά τε ἄλλα λαμπρὰ, καὶ ἐξελεύθεροι πολλοί τε καὶ πλούσιοι, καὶ διὰ τόδ' ἴσως μάλιστα ὁ Καῖσαρ, ἐπὶ τῇ προτέρᾳ θέσει, κατὰ διαθήκας οἱ γενομένῃ, καὶ τῆσδε ἐδεήθη.

Dio, hist. rom. XLV. 5.

τά τε γὰρ ἄλλα ἐκεῖνος καὶ λόγῳ καὶ ἔργῳ αὐτὸν ἐκάκου, καὶ τὸν νόμον τὸν φρατριατικὸν ἐσφερόμενον, καθ' ὃν τὴν ἐσποίησιν αὐτοῦ τὴν ἐς τὰ τοῦ Καίσαρος γενέσθαι ἔδει, αὐτὸς μὲν ἐσπούδαζε δῆθεν, ἐσενεγκεῖν, διὰ δὲ δημάρχων

τινῶν ἀνεβάλλετο· ὅπως, ὡς μηδέπω παῖς αὐτοῦ ἐκ τῶν νόμων ὢν, μήτε τι τῆς οὐσίας πολυπραγμονοίη, καὶ πρὸς τἄλλα ἀσθενέστερος εἴη.

Dio, hist. rom. XLVI. 47.

καὶ ἐς τὸ τοῦ Καίσαρος γένος κατὰ τὰ νομιζόμενα ἐσεποιήθη, καὶ διὰ τοῦτο καὶ τὴν ἐπίκλησιν μετέθετο. ὠνόμαζε μὲν γὰρ καὶ πρότερον αὐτὸς ἑαυτὸν ὡς γέ τισι δοκεῖ, Καίσαρα, ἐξ οὗ τὸ ὄνομα αὐτῷ τοῦτο μετὰ τοῦ κλήρου κατελείφθη· οὐ μέντοι οὔτ' ἀκριβῆ τὴν προσηγορίαν, οὔτε ἐπὶ πάντας εἶχε, πρὶν δὴ καὶ ἐκ τῶν πατρίων αὐτὴν τότε ἐβεβαιώσατο, καὶ οὕτως ἐξ ἐκείνου Γάϊος Ἰούλιος Καῖσαρ Ὀκταουϊανὸς ἐπεκλήθη. νενόμισται γὰρ, ἄν τις εἰσποιηθῇ, τὴν μὲν ἄλλην αὐτὸν πρόσρησιν ἀπὸ τοῦ ποιησαμένου λαμβάνειν, ἓν δέ τι τῶν προτέρων ὀνομάτων σχηματισθέν πως τηρεῖν.

In ähnlicher Weiſe Zonaras, Ann. X. 15., Orosius hist. VI, 18. init.

— — Octavianus — testamento Iulii Caesaris avunculi et hereditatem et nomen adsumpserat.

5. Cäſar hatte dem Octavius den Decimus Brutus ſubſtituirt und auch dieſen auf den Fall, daß er Erbe würde, zum Sohn erhoben.

Appian. bell. civ. II. 143. med.

Οἴκτιστον δὲ ἐφάνη μάλιστα αὐτοῖς, ὅτι τῶν ἀνδροφόνων Δέκμος ὁ Βροῦτος ἐν τοῖς δεύτεροις κληρονόμοις ἐγέγραπτο παῖς. ἔθος γάρ τι Ῥωμαίοις παραγράφειν τοῖς κληρονόμοις ἑτέρους, εἰ μὴ κληρονομοῖεν οἱ πρότεροι. ἐφ' ᾧ δὴ καὶ μᾶλλον συνεταράσσοντο, καὶ δεινὸν καὶ ἀθέμιστον ἡγοῦντο, καὶ Δέκμον ἐπιβουλεῦσαι Καίσαρι, παῖδα αὐτῇ γεγραμμένον εἶναι.

Appian. bell. civ. II. 146. in fine.

Δέκμον δὲ καὶ παῖδα αὐτῷ δε τὸν ἀξιωθῆναι γενέσθαι.

6. Tiberius wird von dem Senator Marcus Gallus teſtamentariſch adoptirt.

Sueton. Tiberius c. 6.

Post reditum in urbem a Marco Gallo senatore testa-

mento adoptatus (sc. Tiberius) hereditate adita mox nomine abstinuit.

7. Augustus berief den Tiberius und seine Gemahlin zu Erben. Tiberius war schon früher nach dem Tod der Cäsaren Gaius und Lucius adoptirt [2]; Livia wird es erst durch letztwillige Verfügung:

Tacitus ann. I. 8.

Augusti testamentum inlatum per virgines Vestae Tiberium et Liviam heredes habuit. Livia in familiam Iuliam nomenque Augustae adsumebatur. — —

Sueton. Octavianus c. 101.

Heredes instituit primos Tiberium ex parte dimidia et sextante, Liviam ex parte tertia, quos et ferre nomen suum iussit.

8. Galba setzt den jungen Piso Frugi Licinianus zum Erben und Sohn ein, adoptirt ihn aber darauf noch zu Lebzeiten in Gegenwart des Heeres.

Sueton. Galba c. 17.

Quod ut nuntiatum est, despectui esse non tam senectam suam, quam orbitatem ratus, Pisonem Frugi Licinianum — — sibi olim probatissimum, testamentoque semper in bona et nomen ascitum, repente e media salutantium turba apprehendit, filiumque appellans produxit in castra ac pro concione adoptavit.

III. Wir sind nun im Stande die Uebereinstimmung des von uns entworfenen Bildes der testamentarischen Adoption mit den Einzelnheiten der zusammengestellten Erzählungen darzuthun.

1. Vor allem ist nicht zu bezweifeln, daß die Sohnserklärung in der That als eine Ergänzung der Erbeseinsetzung angesehen werden muß. Nur der Erbe, Niemand außer ihm, wird adoptirt. Ja diese Verbindung kann auch durch die Willkür des eingesetzten Erben

---

2) Sueton. Octavius c. 64. 65 Tiberius c. 15.

nicht aufgelöst werden. Erbschaft und Name gehen zusammen, sie werden zusammen angenommen, zusammen ausgeschlagen. Das beweist die Substitution des Decimus Brutus im Testament des ältern Cäsar. Sollte Octavius ausschlagen, so hat der in zweiter Linie Berufene Anspruch an Beides, an Erbschaft und Namen zugleich. Allerdings finden wir, daß Tiberius sich mit der Erbschaft des Marcus Gallus begnügt und dessen Namen nur kurze Zeit trägt, aber dieß Verfahren wird auch nur deßhalb hervorgehoben, weil in ihm eine Abweichung von der Regel liegt.

2. Die Erhebung in das Sohnsverhältniß hat den Eintritt in die politische Stellung des Verstorbenen zur Folge. Wir brauchen kaum darauf aufmerksam zu machen, wie sehr diese Idee durch das Testament des ältern Cäsar bestätigt wird. Octavius sollte den Gründer der kaiserlichen Alleinherrschaft nicht nur nach der vermögensrechtlichen Seite hin vertreten, die Erhebung zum Sohne war bestimmt, ihn überdieß allen Römern als würdigen Nachfolger in der Regierung des Reiches zu empfehlen. Dieselbe Absicht liegt der Adoption der Livia im Testament Augusts, und der des Piso Frugi in jenem Galbas zu Grunde. Livia soll als Augusta dem schon zu Lebzeiten Octavians adoptirten Tiberius mit gleicher persönlicher Würde zur Seite treten, und Piso wird später von Galba selbst dem Heere als Nachfolger vorgestellt.

Mit derselben Bedeutung wie hier die testamentarische Sohnserklärung kommt sehr bald die Adoption unter Lebenden in Uebung. August adoptirt zuerst Gaius und Lucius, nach ihrem Tode Agrippa und Tiberius, und jedermann erkennt in diesen Adoptivsöhnen nicht nur die Erben des Vermögens, sondern ebenso die Nachfolger in der Regierung. Dasselbe finden wir unter den nächstfolgenden Kaisern [3]. Nur darin

3) Caligula adoptirt in dieser Absicht den Tiberius, Sueton. Caligula c. 15, Claudius den eilf Jahre alten Nero, Sueton. Nero c. 7, das erste Beispiel einer Adoption in der gens Claudia. Sueton. Claudius c. 39.

zeigt sich ein Fortschritt, daß die herkömmlichen gesetzlichen Formen, welche August noch genau beobachtet hatte [4], durch eine feierliche Erklärung, ohne aes et libra, ohne lex curiata ersetzt sind. Die Formel, deren sich Nerva bei der Adoption Trajans bediente, war nach Zonaras ann. XI. 20. folgende.

ἀγαθῇ τυχῇ τῆς τε βουλῆς καὶ τοῦ δήμου· Μάρκον Οὔλπιον Νερούαν Τραϊανὸν εἰσποιοῦμαι [5]).

Die bedeutendste Aenderung, welche mit der Kaiseradoption vorgieng, knüpft sich an die Person des Aelius Verus. Dieser wird uns von J. Capitolinus als der erste Cäsar genannt.

Huic naturalis pater fuit L. Aelius Verus, qui ab Adriano adoptatus, primus Caesar est dictus et in eadem statione constitutus periit. — — —

Ich faße die Bedeutung dieses Ereignisses so: die Adoption, wie sie bisher von den Kaisern vorgenommen worden war, hatte eine gedoppelte, eine privatrechtliche und eine staatsrechtliche Bedeutung: sie gab dem Adoptirten Anspruch auf die Beerbung des Vermögens, sie bezeichnete ihn überdieß als den Nachfolger im Reiche. Jetzt wurde dieser zweite Bestandtheil aus seiner Verbindung mit dem ersten herausgenommen und als Caesaris nominatio der wieder rein privatrechtlichen adoptio an die Seite gestellt. Wir finden auch wirklich in der folgenden Zeit beide Handlungen regelmäßig miteinander verbunden: Adoption und Ernennung zum Cäsar kommen bald gleichzeitig, bald successiv zur Anwendung. So schon in der Person des Aelius Verus [6], nachher ebenso bei Antoninus

---

4) Gaius und Lucius waren ihrem Vater mit Kupfer und Wage abgekauft worden; Agrippa und Tiberius auf dem Forum durch ein Curiatgesetz arrogirt. Sueton. Octavius c. 64.

5) Auch Heliogabal adoptirt seinen Schwestersohn Bassian durch einfache Erklärung im Senat. Dio LXXIX. 17; die Adoptio des Piso Frugi pro concione ist schon erwähnt.

6) Nicht so genau ist derselbe Capitolinus im Leben des Antoninus Pius p. 18 — — mortuo Aelio Vero quem sibi Adrianus adoptaverat et Caesarem nuncupaverat — —. Spartian. im Aelius Verus p. 13. Ae-

Pius, welchen Adrian nach dem Tode des Aelius Verus zum Nachfolger bestimmte [7]. Noch weitere Beispiele erwähnen Herodian [8], Lactantius [9] und Zonaras [10].

Nun wird auch eine Stelle des Spartian im Leben des Aelius Verus (p. 13. ed Casauboni. Parisiis 1620.) ihr gehöriges Licht finden.

Ceionius Commodus, qui et Aelius Verus appellatus est, quem sibi Adrianus aevo ingravescente morbis tristioribus adoptavit, nihil habet in sua vita memorabile *nisi quod tantum Caesar est appellatus*: non testamento, ut antea solebat, neque eo modo quo Traianus est adoptatus; sed eo prope genere, quo nostris temporibus a vestra clementia Maximianus atque Constantius Caesares dicti sunt: quasi quidam principum filii viri et designati Augustae maiestatis heredes. — — —

Den Mittelpunkt der ganzen Erzählung bilden die Worte: nisi quod tantum Caesar est appellatus. Der Nachdruck liegt offenbar auf Cäsar. Aelius Verus, sagt der Geschichtschreiber, ist dadurch eine wichtige Person geworden, daß er zum Cäsar ernannt wurde. Früher, fährt er fort, war das niemals der Fall gewesen; die Kaiser bedienten sich damals der Adoption, anfänglich der testamentarischen, Trajan einer andern, welche nicht genauer bezeichnet wird; jetzt zuerst kam die Caesaris nominatio in Gebrauch, und die unterscheidet sich von der früher üblichen adoptio dadurch, daß sie keine privatrechtliche, sondern bloß eine staatsrechtliche Bedeutung hat und nicht die

---

lius Verus — — Caesaris nomen accepit, adoptione Adriani familiae principum adscriptus.

7) I. Capitolinus, Marcus Antoninus philosophus p. 24. und Antoninus Pius. p. 18.

8) Hist. V. 17. med. XIX. init.

9) De mortib. persecc. c. 20. „sed eum [Licinium] Caesarem facere noluit [Maximianus], ne filium nominaret“.

10) Ann. XIV. 10. Justin adoptirt den Tiberius und ernennt ihn zum Cäsar. XVII. 16. Ebenso die Kaiserin Zoe den Michael Calaphates.

Erben des Vermögens [11], sondern die Regierungsnachfolger, die Augustae maiestatis heredes bezeichnet. — Diese Gleichstellung der Ernennung zum Cäsar, wie sie später üblich wurde mit der testamentarischen Adoption der frühern Zeit zeigt die Richtigkeit der von uns aufgestellten Behauptung: die testamentarische Adoption hat in der That eine staatsrechtliche Bedeutung: der Erbe soll zu gleicher Zeit Regierungsnachfolger sein.

3. Die leztwillige Sohnserklärung hat keine civilrechtlichen Folgen. Der Adoptirte knüpft keinen neuen Agnations- und Gentilitätsnexus und verliert auch den frühern nicht. Wenn er den Namen des Testators trägt, so darf er doch keinerlei rechtliche Ansprüche daraus ableiten. — Alle diese Punkte finden in den zusammengestellten Erzählungen ihre vollste Bestätigung. Besonders bemerkenswerth sind die Schilderungen des Appian (III. 94) und Dio (XLVI. 47.) Der erstere hebt bestimmt hervor, daß Octavius durch die testamentarische Adoption keine Erbrechte gegen die Verwandten und Freigelaßenen des Testirers erwarb, und daß er gerade deßhalb die gesetzliche Arrogation durch eine lex curiata nachsuchte; denn Cäsar hatte ein glänzendes Vermögen und eine große Zahl reicher Freigelaßener. Dio fügt bei, daß auch die Namensänderung erst durch die Annahme des Curiatgesetzes gerechtfertigt wurde. Die Sitte war jedoch weniger streng als das Recht. Sie gestattete den Namenswechsel auch ohne lex curiala. Octavius nannte sich alsobald Cäsar Octavianus [12]. Die Salutionen zählten sich in Folge einer bloß testamentarischen Adoption zu den Scipionen, und Quintus Scipio, der Sohn des Scipio Nasica, trug den Namen seines testamentarischen Adoptivvaters Metellus Pius [13]. Zu diesen einzelnen

---

11) Adrianus dixisse fertur: facile ista dicis tu, qui patrimonii tui non rei publicae quaeris heredem. So berichtet derselbe Spartian im Verlauf der gleichen Erzählung, deren Anfang wir im Text erklären.

12) Vgl. auch Livius ep. l. 117. Cicero ad Atticum XV. 12.

13) Dio XL. 51.

Beispielen kommt die späte Bezeichnung der testamentarischen Adoption als einer nominis mutatio [14]. Die Sitte milderte also die Strenge des Rechts. Dadurch verliert jedoch Dios

14) Aus den oben angeführten Stellen gehören hieher: Orosius, hist. VI. 18. Tacitus, Ann. I. 8. Livius, ep. l. 116. Velleius Paterculus II. 60. Suetonius, Iulius c. 83. Galba. c. 17. Tiberius. c. 6. Octavius. c. 101. Cicero ad Atticum VII. 8. Eutropius VII. 1. die drei letzten Stellen bedienen sich sogar des Ausdrucks iubere (sc. nomen testatoris ferre, suum mutare). Neu dazu kommen: Cicero ad Atticum XV. 12. Octaviano, ut perspexi, satis ingenii, satis animi: videbaturque erga nostros ἥρωας ita fore, ut nos vellemus, animatus. Sed quid aetati credendum sit, *quid nomini*, quid hereditati, quid *κατηχήσει*, magni consilii est. — Dio L. 1., 3. Octavian macht dem Antonius den Vorwurf, daß er den Sohn Cleopatras, Cäsario genannt und ihn auf diese Weise in die Familie Cäsars eingeführt habe. — Appian. bell. civ. III. 16. Cäsar Octavian stellt dem Antonius bei ihrer ersten Zusammenkunft vor, Cäsar habe auch an seine Adoption gedacht, und würde sie in das Testament aufgenommen haben, hätte er als möglich angenommen, daß Antonius das Geschlecht der Herakliden mit dem der Aeneaden vertauschen möchte. — Die Bezeichnung der testamentarischen Adoption als einer nominis mutatio hat Dirksen (Versuche II. besonders S. 86—88) bewogen, dieselbe als Erbeseinsetzung sub conditione nominis ferendi aufzufaßen. Allein dagegen sprechen mehrere Gründe. Zuerst ist es nicht erlaubt, die Ausdrücke der Historiker, zumal der spätern, mit derselben Genauigkeit zu interpretiren, mit welcher wir unsere Rechtsquellen behandeln. Nominis mutatio und ähnliche Wendungen bezeichnen daher keineswegs nothwendig die conditio nominis ferendi, sondern ganz allgemein die testamentarische Adoption, dasselbe, was Appian regelmäßig *παῖς ἐγέγραπτο* nennt. Der Beweis hiefür, wenn es eines solchen überhaupt bedarf, liegt in dem Umstand, daß auch die gesetzliche Adoption unter Lebenden in ähnlichen Ausdrücken beschrieben wird. z. B. Plinius, ep. VIII. 18. Sueton. Claudius c. 39 in fine. Seneca, de brevitate vitae c. 15. — Ueberdieß steht der Dirksen'schen Ansicht entgegen, daß die Namensänderung nicht nur nicht gefordert, sondern sogar als rechtlich unstatthaft und jedenfalls als rechtlich erfolglos von unsern Quellenschriftstellern dargestellt wird; mit der Annahme der Möglichkeit eines Erlaßes nach fr. 63. § 10. Ad. S. C. Trabell. (XXXVI. 1.) wird hier nicht geholfen. Endlich widersprechen alle diejenigen Stellen, welche von Adoption oder von Aufnahme an Sohnesstatt reden.

Bemerkung nicht das mindeste von ihrer Bedeutung: rechtliche Ansprüche konnte der Adoptirte aus seinem neuen Namen nicht ableiten. Ein ganz ähnliches Verhältniß tritt in Folge der Adoption von Seite einer Frau ein. Agnations- und Gentilitäts-Rechte können dadurch unmöglich erworben werden, aber der Name wird gewechselt, doch ohne rechtliche Verbindlichkeit, ebenso ohne rechtliche Folgen. Servius Sulpicius Galba wird von seiner Stiefmutter Livia Ocellina adoptirt, und ändert nun nach Suetons (Galba c. 4.) Nachricht seinen Namen folgendermaßen: er nimmt seiner Stiefmutter Nomen und Cognomen zu dem seinigen noch hinzu, und vertauscht sein Pränomen Lucius gegen Servius. Aber dabei blieb er nicht; nach dem Regierungsantritt wurde das alte in der Gens Sulpicia hergebrachte Pränomen wieder zu Ehren gezogen, und die Inschrift des Tiberius Julius Alexander (Zeilen 3. 66.) läßt das Cognomen Ocella ganz weg [15].

Die testamentarische Adoption erstreckt sich auch auf Weiber. Livia wird in die Familie und in den Namen ihres verstorbenen Gemahls aufgenommen [16], und Dolabella erhält mit der Erbschaft die Verpflichtung, den Namen der Testatrix anzunehmen [17]. Auch dieser Umstand vereinigt sich mit unserer Ansicht. Frauen konnten nicht arrogiren noch arrogirt werden [18]; aber eine allen civilrechtlichen Folgen fremde Adoption fand natürlich bei ihnen durchaus kein Hinderniß.

4. Octavius begnügt sich nicht mit der testamentarischen Sohnserklärung; um die Agnations- und Gentilitätsrechte gegen die Verwandten und Freigelaßenen Cäsars zu erwerben, läßt er sich durch ein Curiatgesetz feierlich arrogiren, und tritt jetzt rechtlich in den Familienverband seines verstorbenen Adoptivvaters. Wenn nun jede testamentarische Adoption in ähnli-

---

15) Vgl. Rudorff im rhein. Museum für Philologie II. S. 156, 157.

16) Tacitus ann. I. 8.

17) Cicero ad Attic. VII. 8.

18) Gaius I. § 101. Ulpian VIII. § 5.

cher Weise bekräftigt werden kann, so gewinnt das ganze Institut plötzlich eine ganz neue Bedeutung, es wird dann zu einer civilrechtlichen Arrogation erhoben und unterscheidet sich von der unter Lebenden gebräuchlichen bloß durch die Verbindung zweier Acte, der testamentarischen Verfügung, und ihrer gesetzlichen Bestätigung. Allein es hat alle Wahrscheinlichkeit für sich, daß die augustische Arrogation durch Curiatgesetz eine ganz ungewöhnliche Maßregel war. Die Form der Arrogation, wie sie uns besonders von Gellius [19] und Gaius [20] beschrieben wird, paßte nicht. Der Arrogirende mußte ja gegenwärtig sein, und seinen Willen feierlich erklären; ja es wurde von ihm ein Eid verlangt, dessen Formel von dem Oberpriester Q. Mucius Scävola herrührte. Ferner: die Rogation an das Volk nahm in ihren einzelnen Ausdrücken besonders, ja ausschließlich, auf die Entstehung der väterlichen Gewalt Rücksicht; war also auf den Eintritt in die Familie eines Verstorbenen völlig unanwendbar. Dieß die Rechtsgründe. Dazu kommt die Darstellung der augustischen Arrogation selbst. Sie deutet in allen Theilen auf Unregelmäßigkeiten: Antonius verspricht dem jungen Octavius seine Mitwirkung, und bringt in Folge dessen den Gesetzentwurf über die Arrogation selbst ein, bewirkt aber zu gleicher Zeit die Intercession einiger ihm ergebenen Volkstribunen [21]. Darauf tritt August selbst als Rogator für sich auf, und wird angenommen [22].

---

19) Gellius V. 19.

20) Gaius I. 99.

21) Dio, hist. rom. XLV. 5. *τά τε γὰρ ἄλλα ἐκεῖνος καὶ λόγῳ καὶ ἔργῳ αὐτὸν ἐχάκου, καὶ τὸν νόμον τὸν φρατριατικὸν ἐσφερόμενον, καθ' ὃν τὴν ἐσποίησιν αὐτοῦ τὴν ἐς τὰ τοῦ Καίσαρος γενέσθαι ἔδει, αὐτὸς μὲν ἐσπούδαζε δῆθεν ἐσενεγκεῖν, διὰ δὲ δημάρχων τινῶν ἀνεβάλλετο· ὅπως, ὡς μηδέπω παῖς αὐτοῦ ἐκ τῶν νόμων ὢν, μήτε τι τῆς οὐσίας πολυπραγμονοίη, καὶ πρὸς τἆλλα ἀσθενέστερος εἴη.*

22) Appian. bell. civ. III. 94. *Ἀπὸ δὲ τῶν θυσιῶν ἑαυτὸν εἰσεποιεῖτο τῷ πατρὶ αὖθις κατὰ νόμων Κουράτιον.*

In wie weit dieses Präcedens für die Zukunft maßgebend war, das müßen wir völlig dahingestellt sein laßen. Es ist denkbar, daß Augustus Nachahmer fand, und daß die testamentarische Willenserklärung allmählich zu derselben Kraft gelangte, welche ehemals nur der mündlich und feierlich vor versammeltem Volk gegegebenen Zustimmung zukam. Allein wir finden bei den Alten kein weiteres Beispiel, und Appians Bemühung [23], seinen Lesern den Grund der zweiten Adoption, um die sich Octavius bewarb, klar zu machen, zeigt deutlich genug, daß auf die Erfahrung des Lebens hier nicht zu rechnen war. Die Rechtskraft einer letztwilligen Erklärung auf dem Gebiet der Adoption wäre übrigens mit bedeutenden Gefahren verbunden gewesen. Wir finden, daß der Testator seinen Willen in ganz verschiedener Weise ausdrückte: bald ist von einem Befehl, den Namen zu ändern, bald von einer Aufnahme in die Familie, bald specieller von einer Annahme an Sohnesstatt die Rede. Angenommene Formeln, wie sie bei Legaten und Freilaßungen vorkommen, und deren Bedeutung durch die juristische Interpretation ein für allemal festgestellt war, finden sich nicht. Welche Ausdrucksweise konnte nun als unzweifelhafte Einwilligung des Testators in eine nach seinem Tode vorzunehmende Arrogation angesehen werden? Genügte dazu der Befehl oder die condicio nominis mutandi? Schwerlich. Oder konnte man sich in einer so wichtigen Sache mit der in nomen et familiam adoptio begnügen? Auch das war noch zu unbestimmt: man wußte nicht, ob der Adoptirte in die Stellung eines Sohnes oder Enkels eintreten sollte. Alles dieß hat durchaus kein Bedenken, sobald wir der testamentarischen Adoption keine civilrechtlichen Folgen beilegen; unverträglich ist es dagegen mit der Annahme eines mit der testamentarischen Einwilligung verbundenen Anspruchs auf förmliche Arrogation. In jedem Fall aber sehen sich Weiber und Pupillen, letztere bis zu Antoninus Constitution [24], von der Arro-

23) bell. civ. III. 94.

24) Gaius I. § 101. Ulpian. VIII. § 5.

gation durch Curiatgesetze ausgeschloßen. Für sie bleibt also die testamentarische Adoption immer unvollkommen, für sie hat mithin die vorliegende Frage keine Bedeutung.

5. Die Ausschließung der testamentarischen Adoption von jeder civilrechtlichen Bedeutung findet noch in einigen weniger wichtigen Umständen ihre Bekräftigung. Wir machen zuerst auf die Terminologie aufmerksam. Unsere Quellen sprechen von Adoption, sie müßten aber, wäre von civilrechtlichen Wirkungen die Rede, die Bezeichnung Arrogation gebrauchen, denn ihre Beispiele betreffen selbständige Personen. Eine civilrechtlich unwirksame Annahme an Kindesstatt ist nun aber für Haussöhne und unabhängige Menschen ganz dieselbe, und wird daher mit dem allgemeinen Namen Adoptio hinlänglich genau bezeichnet. — Ferner: die römischen Juristen würdigen die testamentarische Adoption nicht der mindesten Aufmerksamkeit, kein einziges der zusammengestellten Zeugnisse gehört einem juristischen Klassiker. Hiegegen können wir uns nicht mit der Bemerkung helfen, daß Adoption und Arrogation von den Alten bei den Entstehungsgründen der väterlichen Gewalt dargestellt werden, daß aber nach dem Tode des Arroganten von dieser keine Rede mehr sein könne. Es hätten sich andere Veranlaßungen finden laßen, und jedenfalls wäre es der Mühe werth gewesen, die Möglichkeit, eine Familienstellung ohne capitis deminutio zu ändern, besonders hervorzuheben.

IV. Das Wesentliche unserer Darstellung läßt sich in folgende kurze Sätze zusammenfaßen: die testamentarische Adoption ist dazu bestimmt, den eingesetzten Erben zu der Würde und dem Ansehen eines suus heres zu erheben; sie giebt also keine neue Agnation, überhaupt keine civilen Rechte, wohl aber den nächsten Anspruch auf die politische Stellung, welche der Verstorbene eingenommen hatte. Dadurch eben eignete sie sich vorzüglich zu der Disignation des Regierungsnachfolgers; einer Anwendung, in welcher sie jedoch sehr bald von der Adoption unter Lebenden, später von der Ernennung zum Cäsar abgelöst wurde. Die Bekräftigung durch ein Curiatgesetz, obwohl

dem Octavian bewilligt, konnte doch nicht allgemein angesprochen werden. Auch der Namenswechsel ruht nicht auf einem rechtlichen Anspruche, sondern auf der Sitte. Die Bezeichnung 'Adoption' endlich hat keine juristische Bedeutung, sondern wurde nur durch die äußere Aehnlichkeit der testamentarischen Verfügung mit der civilrechtlichen Annahme an Kindesstatt veranlaßt.

Geschichte und letzte Gestalt des Mancipations-Testamentes.

I. Die Geschichte des Mancipationstestamentes ist in ihren beiden Endpunkten völlig sicher. Die älteste Gestalt desselben wird uns von Gaius [1], die neueste in den justinianischen Rechtsbüchern [2] beschrieben. Ueber das, was in der Mitte liegt, theilen sich die Ansichten. Noch in der neuesten Zeit sind die widersprechendsten Behauptungen aufgestellt worden [3]. Die folgende Abhandlung setzt sich die Aufgabe, die Entwicklung von Stufe zu Stufe zu verfolgen, und so die Verbindung des ältesten Rechtszustandes mit dem neuesten nachzuweisen.

Die Entstehung des Mancipations-Testamentes wird uns von Gaius folgendermaßen erzählt. Ursprünglich konnte der letzte Wille nur vor versammeltem Volke erkärt werden; dafür berief man die Curien zweimal im Jahre. Wer nun in der Zwischenzeit von einer plötzlichen Krankheit ergriffen wurde, der sah sich außer Stand, ein Testament zu errichten. In dieser Verlegenheit schlug man folgenden Ausweg ein: der Erkrankte übertrug sein ganzes Vermögen mancipationsweise einem seiner Freunde und bezeichnete diesem diejenigen Perso-

---

1) II. §§ 101—108. Vgl. Ulpiani fr. XX.

2) Tit. I. de testam. ord. (II. 10.) Tit. D. qui testam. fac. poss. et quemadm. testam. ordinentur (XXVIII. 1.) Tit. C. de test. et quemadm. (VI. 23.)

3) Man vergleiche Glück, Erläuterung der Pandecten §§ 1412. 1413. B. XXXIV. S. 226—310, (1830.) Leist, die bonorum possessio §§ 26. 27. (1844.) Walter, Rechtsgeschichte 2te Aufl. §§ 598—601. (1846.) Burchardi, das System und die innere Geschichte des römischen Privatrechts § 319. (1847.) Puchta, Cursus der Institutionen § 306. (1847.)

nen, welchen die einzelnen Stücke der Verlaßenschaft nach erfolgtem Tode zufallen sollten.

Dieß ist die älteste Errichtungsweise des Privattestamentes. Ihre Unvollkommenheit liegt am Tage. Eine Erbeseinsetzung fehlt gänzlich. Es findet sich kein heres, nur ein familiae emptor, und dieser zeigt mit jenem keinen andern Berührungspunkt, als daß ihm die Vertheilung des Nachlaßes, wie dem Erben die Ausrichtung der Vermächtnisse obliegt. Aber trotz dieses Mangels war der Zweck erreicht: der Erkrankte hatte nun ein Mittel, die Intestaterbfolge auszuschließen, ohne die Versammlung der Testamentscomitien abzuwarten. Späterhin wurde auch die Erbeseinsetzung zugelaßen. Dadurch hörte die Vertheilung des Nachlaßes auf, eine Obliegenheit des familiae emptor zu sein, sie gieng über auf den ernannten Erben, und diesem fiel auch alles dasjenige zu, worüber der Testator keine Verfügung getroffen hatte. Der familiae emptor war also nunmehr von aller Verbindung mit dem Nachlaß ausgeschloßen, die Mancipation, bei welcher er mitwirkte, eine bloße Feierlichkeit, aber eine Feierlichkeit, deren Beobachtung durch äußerst wichtige rechtliche Folgen, nämlich durch den sofortigen Eintritt der Damnatio und ihrer Wirkung, der manus iniectio, geboten wurde [4].

Der Act der Testamentserrichtung hatte nun zwei Theile: die familiae mancipatio, welche früher allein stand, und die Erklärung des letzten Willens mit ihrer Grundlage, der Erbeseinsetzung, die früher ganz fehlte. Der erste Theil war eine bloße Solennität, der letzte Wille, das Testament, lag ganz und gar in dem zweiten. Aber die Bezeichnung blieb die alte, testamentum per aes et libram. Wir haben nun bei dem zweiten Theil des Testiractes zu verweilen.

Der letzte Wille kann wie jeder Wille überhaupt auf eine doppelte Weise erklärt werden, durch das gesprochene und durch das geschriebene Wort. Beide Aeußerungen wurden bei der

---

4) Vgl. die erste Abhandlung §. 1.

Testamentserrichtung als giltig angesehen. Man hätte die Zuläßigkeit des gesprochenen Wortes auch ohne Beweis niemals bezweifeln sollen, sie ist zu natürlich, aber es fehlt weder an einem ausdrücklichen Zeugniß, noch an Beispielen: das Zeugniß liegt in einem Rescript Gordians, welcher das Princip der Mündlichkeit auf das Civilrecht zurückführt [5]; Beispiele sind der letzte Wille des Dichters Horatius, der an seines Lebens Ende, unfähig die schon geschriebene Urkunde zu versiegeln, die Erbeseinsetzung seines Beschützers, des Kaisers Augustus, ausspricht [6]; ferner das Verfahren des Sextus Pacuvius, welcher in öffentlicher Volksversammlung erklärt, daß er den August mit seinem Sohne zu gleichen Theilen zu Erben einsetze [7], endlich die Nachricht Suetons, wonach Caligula von Vielen als Erbe nuncupirt wurde [8]. Weit häufiger war der Gebrauch eines schriftlichen Testamentes. Aber die Schrift allein genügte nicht, es gab keine rein schriftliche Testamentserrichtung, wie wir eine rein mündliche gefunden haben, vielmehr traten Rede und Schrift mit einander in Verbindung; noch mehr, in dieser Verbindung behauptete die Rede den Vorrang, die Schrift wurde ihr untergeordnet, gewißermaßen in ihre Dienste verwiesen. Der zweite Theil des Testiractes erhielt dadurch folgende Gestalt: der Testator, statt seinen Willen Punkt für Punkt zu eröffnen, nahm die Testamentsurkunde in seine Hand, verwies darauf und erklärte, dieß sei sein letzter Wille. Die Urkunde heißt testamentum, die darüber ausgesprochene Erklärung nuncupatio testamenti. Sie lautet nach Gaius folgendermaßen:

---

5) L. 2. C. de bon. poss. sec. tab. (VI. 11.) S. die Erklärung unten in dieser Abhandlung § 3.

6) Sueton im Leben des Horatius am Ende: herede Augusto palam nuncupato, quum urgente vi valetudinis non sufficeret ad obsignandas testamenti tabulas. — Fr. 20. De iure cod. (XXIX. 7.) Fr. 21. pr. Fr. 25. Qui testam. (XXVIII. 1.)

7) Dio. LIII. 20.

8) Suetonius, Caligula c. 38.

Haec ita ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do ita lego ita testor [9], itaque vos, Quirites, testimonium mihi perhibetote.

Das Verhältniß von Rede und Schrift tritt hier deutlich hervor. Die Nuncupatio umfaßt in einer allgemeinen Bestätigung alle einzelne Verfügungen des Testamentes, sie ersetzt die mündliche Aufzählung derselben. Man sieht, der Gebrauch einer Testamentsurkunde hat die Mündlichkeit nicht verdrängt, er hat sie bloß vereinfacht, die Urkunde ist selbst ein Bestandtheil der mündlichen Testamentserrichtung geworden.

Die Abfaßung der Urkunde ist kein Theil des Testiractes, dazu gehört einzig und allein die nuncupatio testamenti. Allerdings mochte Mancher, wie Cornelius Sulla, die Aufzeichnung und Solennisirung des letzten Willens miteinander verbinden, und beides an dem gleichen Tage vollenden [10], allein auch in solchen Fällen blieb der Testiract auf seine gewöhnlichen Bestandtheile beschränkt, die Abfaßung der Testamentsurkunde war ihm bloß äußerlich der Zeit nach näher gerückt.

Wir wißen nunmehr, worauf sich der Gebrauch der Schrift in dem zweiten Theile des Testiractes beschränkt: der letzte Wille wird nicht erst jetzt aufgezeichnet, er ist schon vorher vollständig niedergeschrieben, nur die fertige Urkunde wird zu dem Testiract zugezogen, aber auch diese nicht so, daß sie die Mündlichkeit ausschlöße, sondern vielmehr selbst als Bestandtheil derselben.

Die beiden Theile des Testiractes, familiae mancipatio und nuncupatio testamenti, können nicht in willkürlicher Reihefolge vorgenommen werden. Die mancipatio muß die ganze

---

9) Die Erbeseinsetzung durfte nicht fehlen, sonst hätte die Urkunde nur als Codicill gegolten. Fr. 20 De iure cod. (XXIX. 7.)

10) Appian. de bello civ. I. 105. *Σύλλας δ' ἐν τοῖς ἀγροῖς ἐνύπνιον ἔδοξεν ἰδεῖν, ὅτι αὐτὸν ὁ δαίμων ἤδη καλοίη· καὶ ὁ μὲν αὐτίκα μεθ' ἡμέραν τοῖς φίλοις τὸ ὄναρ ἐξειπὼν, διαθήκας συνέγραφεν ἐπειγόμενος, καὶ αὐτῆς ἡμέρας συνετέλει.*

Handlung eröffnen, die nuncupatio folgt nach; sie hat sich geschichtlich an jene angeschloßen, und leitet die Kraft des Nexum [11] von ihr ab. — Aber auch ununterbrochener Zusammenhang der beiden Handlungen wird erfordert. Die Mancipation verlöre ihre Wirkung, würde sie von der testamenti nuncupatio durch einen müßigen Zeitraum oder gar durch eine fremdartige Zwischenhandlung getrennt. Ulpian spricht dieß Erforderniß so aus: das Testament muß uno contextu actus errichtet werden [12]. So lange der Testiract nur einen Bestandtheil hatte, die familiae mancipatio, so lange war es völlig überflüßig, das Erforderniß der einheitlichen Handlung besonders hervorzuheben, es verstand sich für das Testament ebenso von selbst, wie für jede andere Mancipation. Durch das Hinzutreten der nuncupatio testamenti ergab sich der erste Anlaß, die Einheit der ganzen Handlung, wie es von Ulpian geschieht, bestimmt auszusprechen.

In dieser untrennbaren Verbindung blieben die beiden Theile des Testiractes nicht ohne Einfluß auf einander. Die Formel, deren sich der familiae emptor bei der Mancipation bedient, kann erst jetzt diejenige Gestalt erhalten haben, in welcher wir sie bei Gaius lesen [13]. Nach der hier überlieferten Faßung gewann nämlich der Emptor kein Vindicationsrecht der Erbschaftsstücke, weil der darauf bezügliche Theil der Mancipationsformel fehlte. Neben der Erbeseinsetzung konnte nun dieß auch nicht anders sein; zwei Vindicationen an einer und derselben Sache sind unmöglich. So lange es aber noch keinen Erben gab, so lange war das Vindicationsrecht des familiae emptor durchaus nothwendig, um die Eviction von Seite des

---

11) Festus s. v. nexum.

12) Fr. 21. § 3 Qui test. (XXVIII. 1.)

13) Familia pecuniaque tua endo mandatelam tutelam custodelamque meam, quo tu iure testamentum facere possis secundum legem publicam, hoc aere aeneaque libra esto mihi empta. So Lachmann und Rudorff zu Puchta, Cursus der Institutionen § 306. g.

Intestaterben auszuschließen, und so dem letzten Willen des Testators Erfolg zu sichern.

Von hoher Bedeutung für die spätere Entwicklung der Testamentsform ist ein zweiter Punkt. Zu der Vornahme der Mancipation sind regelmäßig sechs accessorische Personen erforderlich, fünf Zeugen und der Waghalter [14]. Das gleiche gilt für die mancipatio familiae, so lange sie allein stand. Als später die nuncupatio testamenti hinzutrat, änderte sich ihre Zahl, es gab jetzt sieben Solennitäts-Personen, nämlich außer den fünf Zeugen und dem Waghalter, auch noch den familiae emptor. Er war ja seit der Erbeseinsetzung von allem Zusammenhang mit der Erbschaft ausgeschloßen, daher nichts mehr und nichts weniger als der Waghalter oder einer der fünf Zeugen, eine bloße Solennitätsperson. Aber noch mehr, unter diesen sieben Solennitätspersonen traten alle persönlichen Unterschiede vollständig in den Hintergrund. In dem ersten Theile des Testiractes konnte man freilich immer noch die verschiedenen Qualitäten der handelnden Personen unterscheiden, es gab hier einen familiae emptor, einen libripens, fünf Zeugen; aber der zweite Theil war diesen Verschiedenheiten gänzlich unzugänglich, der familiae nuncupatio gegenüber erschienen alle sieben Solennitätspersonen als ebenso viele Zeugen, alle in derselben Stellung, alle mit der gleichen Aufgabe [15].

Zu den bisher erwähnten Solennitätspersonen wird zuweilen auch der Antestatus gerechnet [16]; ohne Grund. Kein Quellenschriftsteller läßt ihn der Testamentserrichtung beiwohnen. Auch Clemens von Alexandria [17] spricht nicht gerade

---

14) Ulpian. fr. XVIIII. § 3. Gaius. I. § 119.

15) Gaius II. § 107. De libripende eadem, quae et de testibus, dicta esse intellegemus: nam et is testium numero est. Gaius spricht von der Unzuläßigkeit des domesticum testimonium, das nach der Person des familiae emptor gemeßen wird, deßhalb ist dieser nicht auch erwähnt.

16) So neuerlich wieder von Burchardi. § 319.

17) Strom. V. 8. *καὶ τὰ παρὰ Ῥωμαίοις ἐπὶ τῶν διαθήκων γινόμενα τάξιν εἴληχε, τὰ διὰ διχαιοσύνην ἐχεῖνα ζυγὰ, καὶ ἀσσάρια*

von der Aufrichtung eines letzten Willens, sondern von Contracten, in deren Folge eine Eigenthumsübertragung durch Mancipation eintritt. Dazu kommt, daß die Umstände, welche die Antestatio voraussetzt, der Testamentserrichtung gänzlich fremd sind. So viel sich nämlich aus den sehr spärlichen Nachrichten der alten Schriftsteller erkennen läßt, setzt die Antestatio eine Mancipation auf öffentlichem Markte voraus. Sobald diese vorüber ist, wird der nächststehende durch Zufall oder Neugierde herbeigeführte Zuschauer zum Zeugniß aufgefordert. Der Emptor tritt an den Fremden heran mit der Frage: licet antestari? Erfolgt Einwilligung, dann berührt er das Ohrläppchen, den Sitz des Gedächnißvermögens, und begleitet diese Handlung mit der Anrede: memento, quod tu mihi in hac causa testis eris. So wird die von den XII Tafeln für die Ergreifung des ungehorsamen Schuldners geforderte Antestatio von Horatius und seinem Scholiasten Porphyrio beschrieben [18], und derselbe Hergang liegt der Schilderung des Clemens von Alexandria zu Grunde. Die Testamentserrichtung wurde aber nun zu keiner Zeit auf öffentlichem Markte vorgenommen, die Erkrankten, welche sich der Nexumform zuerst bedienten, lagen zu Hause, und Gesunde, welche späterhin derselben Errichtungsweise vor den frühern den Vorzug gaben, werden gewiß, das dürfen wir auch ohne Beweis annehmen, das Geheimniß des Hauses nicht mit der Offentlichkeit des Marktes vertauscht haben. Von fremden zufällig anwesenden unbetheiligten Zuschauern, den παρατύχοντες des Clemens von Alexandria, konnte also bei der Testamentserrichtung keine Rede sein, der Gebrauch der Antestatio fiel mithin von selbst weg.

καρπισμοί τε, καὶ αἱ τῶν ὤτων ἐπιψαύσεις. τὰ μὲν γὰρ, ἵνα δικαίως γίνηται· τὰ δὲ, εἰς τὸν τῆς τιμῆς μερισμὸν· τὸ δ' ὅπως ὁ παρατυχὼν, ὡς βάρους τινὸς αὐτῷ ἐπιτιθεμένου, ἑστὼς ἀκούσῃ καὶ τάξιν μεσίτου λαβῇ. Dazu insonderheit Huschke, Fl. Syntrophi donat. inst. ined. p. 43. 46.

18) Horatii Sat. I, 9. V. 65. Porphyrio ed. Braunhard III. p. 110.

Freilich finden wir nun in der spätern Zeit, als alles öffentliche politische sowohl als Verkehrsleben den Markt verlaßen hatte, von dem alten Gebrauch nichts weiter mehr als eine schwache Nachahmung. Der Emptor zog zugleich mit dem Libripens und den fünf Zeugen eine siebente Solennitätsperson zu dem Mancipationsacte hinzu, und an dieser wurde nun, gerade als wäre sie zufällig hinzugekommen, der Ritus der Antestatio vorgenommen. Wir finden diese Person unter der passiven Bezeichnung Antestatus mehrmal erwähnt [19]. Ein solcher nach Hause erbetener Antestatus wäre nun allerdings auch bei der Testamentserrichtung möglich gewesen, aber er fehlt hier auch jetzt noch, und das läßt sich sehr leicht erklären. Einen besonderen Zweck erfüllt er ja nicht mehr. Ganz natürlich daher, daß man ihn da behielt, wo er einmal hergebracht war, aber ebenso natürlich, daß man es für höchst überflüßig erachtete, ihn jetzt erst auf diejenigen Fälle zu übertragen, denen er, so lange ihm wirkliche Bedeutung zukam, gänzlich fremd gewesen war. Man hätte damit nichts weiter erreicht, als die schon so beträchtliche Zahl der Solennitätspersonen noch um eine zu vermehren. Der Antestatus war demnach zu keiner Zeit an der Testamentserrichtung durch Kupfer und Wage betheiligt, und Trekell ist in einem sehr verderblichen Irrthum befangen, wenn er aus der Zahl der sieben Solennitätspersonen den familiae emptor — man weiß nicht wohin? — verweist, und in die leer gewordene Stelle den Antestatus einrücken läßt [20].

Wir haben in dem Bisherigen die beiden Bestandtheile des Testiractes einzeln und in ihrer Verbindung kennen gelernt, und damit ist die Schilderung der solennen Testamentserrichtung geschloßen. Ueberall, wo das Mancipationstestament ausführlich dargestellt wird, sind ihm nur jene beiden Theile,

---

19) So in der Urkunde der Statia Irene (bei Huschke. Fl. Syntrophi instr. pag. 7.) Livius bei Priscian lib. VIII. Putsch. p. 792.

20) Trekell de origine atque progressu testamenti factionis. III. § 48.

die familiae mancipatio und die nuncupatio testamenti, zugewiesen. Ja es ist ganz deutlich gesagt, daß es keine weitere Solennitäten giebt, deren Versäumniß die Nichtigkeit des Testamentes zur Folge hätte. Vorzüglich klar liegt dieß in folgenden Stellen:

Ulpian. fr. XX. § 9.

In testamento quod per aes et libram fit, duae res aguntur, familiae mancipatio et nuncupatio testamenti.

Gaius, II. §§ 104. 109. 119. 121.

§ 109. Set haec diligens observatio in ordinandis testamentis militibus propter nimiam imperitiam constitutionibus Principum remissa est. nam quamvis *neque legitimum numerum testium adhibuerint*, *neque vendiderint familiam*, *neque nuncupaverint testamentum*, recte nihilo minus testantur.

§ 119. — — nam idem iuris est et si alia ex causa testamentum non valeat, *velut quod familia non venierit aut nuncupationis verba testator locutus non sit.*

§ 121. — — (feminae) ideo non utiliter testatae sunt, *quod verbi gratia familiam non vendiderint*, *aut nuncupationis verba locutae non sint.*

Also überall familiae mancipatio und nuncupatio testamenti, keine dritte Handlung, deren Nichtbeachtung Nullität des Testamentes zur Folge hätte.

Und dennoch finden wir nun in andern Stellen auch noch eine solche dritte Handlung, bestehend aus der suprema contestatio und der signatio tabularum. Das Verhältniß dieser Schlußscene zu dem ganzen Testiract ist nachher zu bestimmen; jetzt soll vorerst das Dasein derselben nachgewiesen werden.

1. Suprema contestatio [21].

Die Einleitung zu dieser Handlung bilden die Schlußworte der nuncupatio testamenti:

Itaque vos, Quirites, testimonium mihi perhibetote.

---

21) Fr. 20 § 8 Qui test. Et veteres putaverunt, eos, qui propter solennia testamenti adhibentur, durare debere, donec *suprema contestatio* peragatur. vgl. Ulpian fr. XX. 9. quae nuncupatio et testatio vocatur. —

Der Sinn dieser Worte wird in einem verhältnißmäßig späten, aber äußerst wichtigen Gesetz, in der Testamentsnovelle des Kaisers Theodosius II. vom Jahr 439. [22], folgendermaßen erläutert.

§ 1. — — Veteres testamenta scripta testibus offerebant, oblatarumque eis tabularum perhiberi testimonium postulabant.

Der Gedankengang, welchem diese Aeußerung angehört, und durch welchen sie ihren prägnantesten Sinn erhält, ist dieser: die Testatoren, sagt der Kaiser, setzen meist einen großen Werth darauf, den Inhalt ihres letzten Willens bis zu ihrem Tode geheim zu halten. Diesem natülichen Wunsche wurde in der alten Form der Testamentserrichtung vollkommen Rechnung getragen: die Testatoren schrieben ihren Willen nieder, legten dann den versammelten Solennitätspersonen die Urkunde vor, und richteten demgemäß ihre Aufforderung zur Zeugnißablegung nicht auf den Inhalt der Schrift, sondern vielmehr auf den Körper des vorliegenden Documentes. Später dagegen schlich sich ein sehr verderblicher Mißbrauch in die Praxis ein: man bezog die Nuncupationsworte [itaque vos, Quirites, testimonium mihi perhibetote], nicht mehr auf die Urkunde, sondern auf ihren Inhalt, nicht mehr auf die tabulae testamenti, sondern auf das „quod testamento continetur“, und kam auf diesem Wege dazu, eine Mittheilung des ganzen Testamentsinhalts an die Zeugen zu verlangen, und von der Beobachtung dieses Erfordernisses die Giltigkeit des Testamentes selbst abhängig zu machen.

Diese mißbräuchliche Umgestaltung des ursprünglichen Verhältnisses mit ihren Folgen und den zur Abhilfe getroffenen Bestimmungen werden wir im Fortgang unserer Arbeit genauer betrachten. Hier richten wir unsere Aufmerksamkeit ausschließlich auf dasjenige, was über den frühern normalen Rechtszustand Licht verbreitet. Und für diesen kann nun der

22) Nov. Theodosii II. tit. XVI. ed. Haenel. p. 60.

Sinn der angeführten Worte keinem Zweifel mehr unterliegen. Die Zeugen werden aufgefordert, dem Testator darüber Zeugniß abzulegen, daß die vorgezeigte Urkunde seinen letzten Willen enthalte.

Ich sage: die Zeugen werden aufgefordert, dem Testator ihr Zeugniß zu leisten, und lege auf diesen Umstand besonderes Gewicht, er führt unmittelbar zur Einsicht in das Wesen der suprema contestatio. Man pflegt nämlich, wenn von einer Zeugnißleistung die Rede ist, zunächst an einen obschwebenden Rechtsstreit zu denken, in welchem zu Gunsten der einen oder der andern Partei vor dem Richter ausgesagt wird, und verschiebt demgemäß die Ableistung des von dem Testator geforderten Zeugnisses auch auf die Zeit nach eingetretenem Tode und auf den ungewissen Fall einer Anfechtung des Testamentes von Seite der Intestaterben. Nun ist zwar allerdings die Zeugnißleistung im Prozeß vor dem Richter eine ganz unzweifelhafte, schon von den XII Tafeln anerkannte Verpflichtung jedes Mancipationszeugen [23], aber neben diesem Zeugniß giebt es noch ein anderes, nämlich das dem Testator gemäß der ergangenen Aufforderung während des Testiractes abgelegte, und das ist dasjenige, von welchem hier allein die Rede sein kann, und das eben den Inhalt der suprema contestatio bildet. Die ganze Handlung hat also folgende Gestalt: der Testator kleidet seine Aufforderung in die Worte:

Itaque vos, Quirites, testimonium mihi perhibetote,

und sofort wird von jedem der sieben Zeugen das Zeugniß geleistet, technisch perhibirt: nicht präbirt, wie Lachmann zu Ulpian fr. XX. § 9. behauptet [24]. Wir haben den Verlust der bei dieser Zeugnißleistung gebräuchlichen Wortformel zu beklagen; daß es aber eine solche gab, das folgt mit aller wünschbaren Sicherheit aus Paulus, R. S. III. tit. 4 A. § 4, wo die

---

23) Qui se sierit testarier libripensve fuerit, ni testimonium fariatur, improbus intestabilisque esto. Gellius XV. 13. § 11.

24) Zeitschrift für geschichtliche Rechtswißenschaft IX. 202.

Fähigkeit des Blinden zur Testamentserrichtung unter anderem dadurch begründet wird, daß ja der Blinde nicht verhindert sei, die Zeugen zu hören, wie sie ihr Zeugniß ablegen.

Caecus testamentum potest facere, quia accire potest adhibitos testes *et audire sibi testimonium perhibentes.*

Durch diese Stelle erhält unsere Auffaßung der perhibitio testimonii volle Bestätigung. Das Zeugniß, zu welchem der Testator die Anwesenden auffordert, wird nicht erst nach dem Tode des Erblaßers vor dem Richter abgelegt, denn da könnte es ja der Testator nicht mehr hören, es ist vielmehr in Gegenwart desselben zu leisten, und folgt auf die nuncupatio wie die Antwort auf die Frage.

2. Signatio tabularum.

Die ältesten Zeugnisse unserer Quellen über die Besiegelung der Testamentsurkunden sind von Barnabas Brissonius [25] und von Trekell [26] mit großer Vollständigkeit gesammelt worden, und so bleibt uns nichts anders zu thun, als einige der merkwürdigsten hier zusammenzustellen. Wir unterscheiden die Besiegelung des Testators und die der Zeugen. Beispiele der erstern bieten das Testament des Cornelius Sulla [27], das des Horatius, den bereits die zur Versiegelung erforderliche Kraft verlaßen hatte [28], endlich die allgemeine Testamentsbesiegelung des römischen Heeres im Kriege mit Ariovist [29], ein Fall, in welchem früherhin das rein mündliche [30] Testament in procinctu zur Anwendung gekommen sein würde. Die Besiegelung von Seite der Zeugen wird bei Cicero öfters erwähnt. Er selbst besiegelt mit Clodius das Testament des Cyrus [31]. Aehnliche

25) De formulis VII. 3.

26) De origine et progressu testamentif. III. § 43.

27) Appian. bell. civ. I. 105. oben n. 10.

28) Sueton. im Leben des Horatius. oben not. 6.

29) Caesar de bello gall. I. 39. vulgo totis castris testamenta obsignabantur.

30) Plutarch. Coriolan. *διαθήκας ἀγράφους γίνεσθαι.*

31) pro Milone. c. 18.

Fälle stehen epist. ad Atticum VII. 2., XII. 18, ad Quintum fratrem III. 9. Nach Sueton war das Testament des Augustus [32], ebenso das des Tiberius [33], mit einer großen Zahl von Siegeln verwahrt; von dem des erstern verdient überdieß besondere Erwähnung, daß uns der Name des familiae emptor erhalten ist [34]. Beweise allgemeinerer Art ergeben sich aus der cornelischen Gesetzgebung über das falsum, ebenso aus der augustischen über die vicesima hereditatium. Jene trifft Bestimmungen über die Fälschung, diese über die Oeffnung der Siegel [35]. Beide setzen die Signatio als eine allgemeine Uebung voraus, während die zuvor aufgezählten Fälle nur einzeln stehende Beispiele derselben enthalten. —

Die Siegelung geschieht durch dieselben Personen, in deren Gegenwart das Testament errichtet wird: zuerst siegelt der Testator, so Horatius, der eben, weil er die zu dem Akte erforderliche Kraft nicht mehr besaß, zu der mündlichen Erbeseinsetzung seine Zuflucht nahm; nach ihm siegeln sämmtliche Solennitätspersonen, also der Waghalter, der familiae emptor und die fünf Zeugen, überdieß auch diejenigen Zeugen, welche über die gesetzliche Zahl hinaus zugezogen worden sind [36].

Das Dasein eines dritten Aktes der Testamentserrichtung ist jetzt nachgewiesen, und wir stehen nunmehr vor der Frage: welches Verhältniß verbindet denselben mit den beiden ersten Theilen, der familiae mancipatio und der nuncupatio testamenti? Die Antwort lautet einfach und bestimmt: der Akt der Siege-

---

32) Sueton. Augustus. 101. Tiberius 23.

33) Sueton. Tiberius 76.

34) Sueton. Nero 4. Ex hoc Domitius nascitur, quem emptorem familiae pecuniaeque in testamento Augusti fuisse, mox vulgo notatum est.

35) Ueber die Lex Cornelia de falsis Paulus R. S. IV. 7. IV. 25. Tit. D. de lege Corn. de fals. (XLVIII. 10.) Ueber die Lex Iulia vicesima Paulus R. S. IV. 6.

36) Sueton. Tiberius 23. 76. Fr. 7. De bon. poss. sec. tab. (XXXVII. 11.) Paulus R. S. III. 44. § 10.

lung ist ebenso nothwendig, als die familiae mancipatio und die nuncupatio testamenti, er kann nicht fehlen, wenn der letzte Wille Anerkennung finden soll; allein die Nothwendigkeit der Siegelung ist ganz anderer Natur, als die der beiden ersten Akte: die Rechtsgiltigkeit des Testaments ist von der signatio der Urkunde durchaus unabhängig, das Testament ist ein testamentum iure factum, sobald nur Mancipation und Nuncupation gehörig vorgenommen worden sind; wozu die Besiegelung erfordert wird, das ist die Beglaubigung der Testamentsurkunde. Es kann nämlich nicht genügen, daß die gehörige Vornahme der civilen Solennitäten, mit ihr die Rechtsgiltigkeit der Testamentserrichtung, nachgewiesen werde, es ist überdieß die Identität der vorgelegten Testamentsurkunde mit derjenigen, welche der Testator bei der Nuncupation in seiner Hand hielt, darzuthun. Das ist es, was wir zuvor Beglaubigung der Urkunde genannt haben, und dazu wird die Siegelung erfordert.

Die beiden Theile unserer Behauptung laßen sich durch die Zeugnisse der Alten auf das vollständigste erweisen. Der erste negative, wonach die Rechtsgiltigkeit des Testaments von der Besiegelung gänzlich unabhängig ist, findet in den oben abgedruckten Stellen aus Gaius seine vollkommenste Bestätigung. Gaius erwähnt immer nur die familiae mancipatio und die nuncupatio testamenti, niemals die obsignatio tabularum, und in demselben Sinn erklären die Institutionen, daß das Civilrecht keine Siegel erfordere [37]. Für den zweiten positiven Theil unserer Behauptung, die Nothwendigkeit der Siegelung zur Beglaubigung der Testamentsurkunde, berufen wir uns zuerst auf Quintilian, der unter Kaiser Domitian und früher schrieb, und in Decl. 308. sich so ausspricht: non dixerim ego testamentum, cui numerus signatorum deest, non dixerim testamentum, cui libripens et emptor familiae et cetera iuri necessaria, — überdieß aber auf ein Zeugniß, das den höchsten Grad der Glaubwürdigkeit anzusprechen berechtigt ist, das

37) § 2. I. de test. ord. (II. 10.), dazu Theophilus.

prätoriſche Edict. In den Verrinen (I. 45.) iſt uns der Abſchnitt erhalten, in welchem der Prätor die bonorum possessio verſpricht.

Si de hereditate ambigetur et tabulae testamenti *obsignatae non minus multis signis quam e lege oporteat*, ad me proferentur, secundum tabulas testamenti potissimum hereditatem dabo.

Daß die Siegelung nach Civilrecht erforderlich iſt, wird hier mit ganz klaren Worten geſagt. Wozu ſie aber erfordert werde, ob zu der Giltigkeit der Teſtamentserrichtung oder zu der Beglaubigung der Urkunde, darüber erhalten wir keine wörtliche Auskunft, und in ſofern könnte der Beweis als mangelhaft erſcheinen. Allein dieſe Stücke laßen ſich leicht ergänzen. Wir werden nämlich ſehen, welche Stellung der Prätor der gehörigen Beſiegelung in ſeinem Edict anweiſt. Er fordert ſie nur als Beweis der Aechtheit der vorgewieſenen Teſtamentsurkunde, nicht als Beſtandtheil der ſolennen Teſtamentserrichtung [38]. Und hiefür beruft er ſich auf den Vorgang des Civilrechts; es iſt alſo klar, daß auch das Civilrecht der Siegelung dieſelbe Bedeutung einräumte, mithin erwieſen, daß die Signatio von je her nur zur Herſtellung der Urkunden-Identität diente.

Der angeführte Edictsabſchnitt iſt noch in einer andern Beziehung äußerſt lehrreich. Wir entnehmen demſelben, daß das Civilrecht eine beſtimmte Anzahl Siegel erforderte. Es wurde alſo nicht dem Richter überlaßen, wann er den Beweis der Identität als erbracht anſehen wollte, wann nicht, mit andern Worten, es ſtand nicht bei ihm, ob er je nach den Umſtänden des einzelnen Falls das Daſein einer größern oder geringern Siegelzahl für genügend erachtete; und dieſe Feſtſetzung iſt um ſo bemerkenswerther, da ſonſt das richterliche Ermeßen gerade in Beweiſesfragen die Grundregel des römiſchen Verfahrens bildet [39]. Die Zahl ſelbſt wird in dem prätoriſchen

38) Unten in dieſer Abhandlung § 2. am Anfang.

39) Fr. 3. § 2. De testib. (XXII. 5.) Quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri po-

Edict nicht ausgesprochen, aber die Commentare der römischen Juristen bestimmen sie. Ich mache besonders auf ein Fragment aus Julians Digesten aufmerksam.

Fr. 7. De bon. poss. sec. tab.

Cum tabulae testamenti plurium signis signatae sunt, et quaedam ex his non parent, septem tamen signa manent, sufficit ad bonorum possessionem dandam septem testium signa comparare, licet non omnium, qui signaverunt, manent signa.

Also sieben ist die prätorische Zahl, sieben daher auch die nach Civilrecht erforderliche, denn das Civilrecht ist für das prätorische maßgebend geworden. Als Anleger der sieben Siegel nennt Julian sieben Zeugen. Dieß sind die sieben Solennitätspersonen, welche zu der Errichtung des Civiltestamentes mitwirken, libripens, familiae emptor, quinque testes. Sie alle können Zeugen genannt werden, denn die Verschiedenheit in der Art ihrer Mitwirkung ist auf den ersten Akt der Testamentserrichtung, auf die familiae mancipatio, beschränkt, sie erstreckt sich nicht auf den zweiten, die nuncupatio testamenti, daher auch nicht auf den dritten, die obsignatio tabularum; hier erscheinen auch der Waghalter und der Käufer als einfache Zeugen in derselben Stellung und mit der gleichen Aufgabe wie die quinque testes, und daher sagt Gaius II. § 107. mit Recht: libripens testium numero est [40].

---

test. Sicut non semper, ita saepe sine publicis monumentis cuiusque rei veritas deprehenditur. Alias numerus testium, alias dignitas et auctoritas, alias veluti consentiens fama confirmat rei de qua quaeritur fidem. Hoc ergo solum tibi rescribere possum summatim, non ubique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te aestimare oportere quid aut credas aut parum probatum tibi opineris. So Hadrian. — Der Grund der Abweichung bei Testamenten wird in L. 32. C. de fideic. (VI. 42.) angedeutet: Lex etenim, ne quid falsitatis incurrat per duos forte testes compositum testamentum, maiorem numerum testium expostulat, ut per ampliores homines perfectissima veritas reveletur.

40) Oben n. 15.

Das gewonnene Resultat ist sehr bemerkenswerth: wir sehen nämlich, daß nicht von allen Personen, welche der Testamentserrichtung beiwohnen, auch Siegel verlangt werden. Die überzähligen Zeugen brauchen nicht zu siegeln, und wenn sie der Sitte gemäß dennoch siegeln, so wird der Identitätsbeweis auch dann als erbracht angesehen, wenn später bei der Prolation und Apertur des Testamentes ihre Siegel nicht mehr vorhanden sind. Hierauf eben macht uns das vorstehende Fragment Julians aufmerksam, und es ist dieß ein Punkt, der in der That zweifelhaft scheinen konnte. Man konnte nämlich sagen: die Aechtheit der Urkunde sei allerdings unzweifelhaft, wenn von Anfang an nur sieben Siegel angelegt wurden, zweifelhaft dagegen werde sie, wenn mehrere besiegelten und dann später wieder einige der überzähligen Signa verschwanden. So ließ sich argumentiren, aber Julian verwirft diese Argumentation, gestützt ohne Zweifel auf den Wortlaut des Edicts, besonders auf den von dem Prätor gewählten Ausdruck: obsignatae *non minus multis signis* quam e lege oportet. Also mehr als sieben Siegel werden niemals erfordert, und daran will Julian unter allen Verhältnissen festhalten, selbst dann, wenn anfänglich mehrere angebracht worden sind. Das angeführte Fragment ist demnach geradezu als Interpretation jener Edictsworte anzusehen. Die Wendung „non minus multis signis“ war darauf berechnet, eine größere Siegelzahl als unnöthig darzustellen, nicht, wie v. Savigny vermuthet [41], die Fünfzahl als unzureichend auszuschließen, und jene Berücksichtigung einer größern Siegelzahl lag darum so nahe, weil es Sitte war, weit mehrere Zeugen als die gesetzlich erforderlichen zu der Testamentserrichtung und Siegelung zuzuziehen.

Das Verhältniß der obsignatio tabularum zu der Testamentserrichtung ist nun dargestellt, und wir können jetzt, ohne Furcht vor Mißverständniß, den Satz wiederholen, daß zu der

---

41) Beitrag zur Geschichte der römischen Testamente. Zeitschrift für gesch. Rechtsw. B. I. S. 86.

Vollendung des Civiltestamentes neben der Vornahme der civilen Solennitäten noch die gehörige Besiegelung der Urkunde erfordert wird. Ein Testament ohne Siegelung ist nicht vollendet, es ist gar kein Testament. Zu demselben Schluße gelangen die römischen Juristen. Am bestimmtesten findet er sich in Africans drittem Buch der Quästionen: hier wird das testamentum non signatum 'testamentum imperfectum' genannt, und angedeutet, daß es gar nicht als Testament angesehen werde [42]. Daher ist es kein Gegenstand des interdictum de tabulis exhibendis [43], ebenso außerhalb des Bereichs des S. C. Libonia-

---

42) Fr. 6. pr. De lege Corn. de fals. (XLVIII. 10.) Si quis legatum sibi adscripserit, tenetur poena legis Corneliae, quamvis inutile legatum sit; nam et eum teneri constat, qui eo testamento, quod postea ruptum est, vel etiam quod initio non iure fiebat, legatum sibi adscripsit. *Hoc tamen tunc verum est, cum perfectum testamentum erit; ceterum si non signatum fuerit*, magis est ut senatus consulto locus non sit, sicuti nec interdictum de tabulis testamenti exhibendis locum habet. *Prius enim oportet esse aliquod testamentum*, vel non iure factum, ut senatus consulto locus sit: nam et falsum testamentum id demum recte dicitur, quod, si adulterinum non esset, verum tamen testamentum recte diceretur; similiter igitur et non iure factum testamentum id appellatur, in quo si omnia rite facta essent, iure factum diceretur.

43) Fr. 6. pr. De lege Corn. de fals. Im Widerspruch mit dieser Stelle Africans sind zwei andere von Ulpian: Fr. 1. § 5. De tab. exh. (XLIII. 5.) und Fr. 2. § 1. Test. quemadm. aper. (XXIX. 3.) Cuiacius ad Africanum (opp. t. 1. p. 1209) weiß sich durch Annahme einer doppelten Bedeutung des Wortes imperfectum und durch Emendation über diese Antinomie wegzuhelfen. Mir scheint jeder Versuch vergebens: Ulpian geht weiter als African; aber seine Meinung ruht auf einem ganz äußerlichen Grunde, und verdient ebendeshalb keine Berücksichtigung. Der Grund ist folgender: der Prätor hatte in jenen beiden Edictsabschnitten den Ausdruck gebraucht: tabulae ad causam testamenti pertinentes. Fr. 1. pr. De tab. exh. Fr. 2. §§ 1. 2. Test. quemadm. Nun findet Ulpian, daß der Sprachgebrauch des täglichen Lebens das Wort testamentum mißbräuchlich auch auf tabulae non signatae ausdehne, und daraus wird sofort der Schluß gezogen, auch der Prätor habe das Wort in dieser weitern Bedeutung gebraucht; African verwirft diese Argumentation, die hinter Worten Versteck

num [44], den Strafen der lex Cornelia de falsis nicht unterworfen [45], und nach einer Beſtimmung des Kaiſers Pertinax nicht hinreichend zur Ruption eines frühern Teſtamentes, wozu es der Fiſcus gemißbraucht hatte [46]. Alle dieſe Beſtimmungen wären unerklärlich, hätte das unverſiegelte Teſtament irgend eine Berückſichtigung gefunden: denn jede scriptura testamenti, aus der irgend ein Recht abgeleitet werden konnte, berechtigte den Honorirten zum Gebrauch des interdictum de tabulis exhibendis. Ebenſo mußte jede Selbſthonorirung des Schreibers, welche eine Bereicherung desſelben zur Folge haben konnte, die Strafe des Libonianum begründen. Wie nun jenes Interdict und dieſes S. C. für unanwendbar erklärt werden, ſobald die Siegelung fehlt, ſo folgt nothwendig, daß ein Teſtament ohne Siegelung keinerlei Berückſichtigung findet, ſo wenig nach Civilrecht als nach dem prätoriſchen Edict, mit andern Worten, daß dasſelbe gar kein Teſtament iſt.

Nicht weniger beſtimmt als African ſpricht Ulpian im vierten Buch ſeiner Disputationen.

Fr. 23. Qui test. fac. poss. (XXVIII. 1.)

Si testamentum, quod resignaverit testator, iterum signatum fuerit septem testium signis, non erit imperfectum, sed utroque iure valebit, tam civili quam praetorio.

ſpielt, und entgegnet ſehr richtig, prius oportet esse aliquod testamentum (ut interdictum de tabulis testamenti exhibendis locum habeat). Uebrigens wißen wir, daß auch noch andere Punkte in der Theorie des interdictum de tab. exh. unter den römiſchen Juriſten controvers waren. Man vergleiche Fr. 3. § 16. De tab. exh. mit Paulus R. S. 10. 7. § 6.

44) Fr. 6. pr. De lege Corn. de fals.

45) Fr. 38. § 6. De poen. (XLVIII. 19.)

46) Capitolinus in vita Pertinacis Imp. Legem tulit, ut testamenta priora non prius essent irrita, quam alia perfecta essent, neve ob hoc fiscus aliquando succederet. Ohne Zweifel gehörte demſelben Geſetz die Ausnahme, welche wir in Fr. 2. Fr. 12. pr. De ini. rupt. irr. (XXVIII. 3.) finden. Die ſpätere Geſtaltung dieſes Satzes findet ſich in Nov. Theod. II. Tit. XVI. de testamentis § 7. vom Jahr 439. (Haen. p. 63.) S. unten § 3. n. 74.

Der Fall, den Ulpian entscheidet, stand so: der Testator hatte unter Beobachtung der civilen Formen ein Testament errichtet, und die Urkunde von den sieben Solennitätspersonen sofort versiegeln laßen. Später löste er die Siegel wieder, aber zuletzt wurden die alten Zeugen nochmals berufen, und nun fand ohne alle Aenderung im Innern der Urkunde[47] eine zweite Siegelung statt. Ulpian entscheidet: durch die zweite Siegelung wird das Testament perfect und entspricht nun den Erfordernissen des Civilrechts. Hierin liegt eine doppelte Behauptung. Erstens, ein Testament ohne Siegelung ist nicht perfect, und nach Civilrecht nicht giltig; Ulpian stimmt also mit African völlig überein. Zweitens, die Siegelung gehört nicht zu den Errichtungssolennitäten, sie wird daher durch keine unitas actus mit diesen verbunden, und kann eben so gut erst nach einem längern Zwischenraum vorgenommen werden. So bewahrheitet sich der oben entwickelte Unterschied zwischen Errichtung des Testaments und Beglaubigung der Urkunde in einer praktisch wichtigen Folge.

II. Die dargestellte Testamentsform erlitt unter dem Einfluß des prätorischen Rechts eine vollkommene Umgestaltung. Die beiden bisher erforderlichen Errichtungssolennitäten, familiae mancipatio und nuncupatio testamenti, kamen außer Gebrauch, an ihre Stelle trat die Feierlichkeit der Siegelung, jener dritte Akt, der gar nicht zu den Errichtungsförmlichkeiten gehört hatte. Diese wichtige Umgestaltung knüpft sich an das in dem vorigen Abschnitt angeführte prätorische Edict über die bonorum possessio secundum tabulas; sie ist die indirekte Folge, nicht der unmittelbare Inhalt desselben. Die folgende Darstellung zerfällt demnach in zwei Theile: der erste wird den eigentlichen Inhalt des angeführten Edicts erörtern, der zweite sodann nachweisen, wie die neue prätorische Testamentsform aus demselben hervorgieng.

Die engen Schranken, in welchen sich die civile heredi-

47) Dieß muß nach Fr. 21. D. eod. vorausgesetzt werden.

las bewegte, veranlaßten den Prätor zur Aufstellung einer neuen Erbordnung, welche sich vor der alten hauptsächlich durch zwei Vorzüge auszeichnet: sie vermehrte die Erbklassen, und führte unter ihnen ein an regelmäßige Fristen geknüpftes Recht der Nachfolge ein. Durch die erste Neuerung wurde dem häufigen Eintritt der Erblosigkeit und der mit ihr verbundenen regellosen Güteroccupation von Seite Dritter völlig unberechtigter, durch die zweite den übeln Folgen einer allzu langen Unentschiedenheit erbrechtlicher Verhältnisse im Interesse der Erbschaftsgläubiger abgeholfen. Für unsern vorliegenden Gegenstand ist nur die erste dieser Neuerungen, die Vermehrung der Erbklassen, von Bedeutung. Zu den beiden Ordnungen, welche das Civilrecht aufgestellt hatte, fügte der Prätor noch eine dritte, die der nächsten Blutsverwandten, deren Anspruch auf die Nachlaßenschaft auch sonst schon Anerkennung gefunden hatte[48]. Von diesen drei Klassen stützt die erste ihren Anspruch auf die letztwillige Berufung, die zweite und dritte auf Verwandtschaft mit dem Erblaßer. Die erste u. s. w. hat daher das Dasein eines rechtsgiltigen Testamentes, jede der beiden folgenden das Dasein des erforderlichen Verwandtschaftsgrades darzuthun. Dieses letztere Beweisthema ist ein höchst einfaches, nicht so das erstere. Die Rechtsgiltigkeit des Testamentes ruht auf Voraussetzungen ganz verschiedener Natur: die einen betreffen die persönliche Fähigkeit des Testators, die andern die gehörige Vornahme der Errichtungsfeierlichkeiten. In der erstern Beziehung ist darzuthun, daß der Testator am Todestage römischer Bürger und von jeder Familiengewalt unabhängig war[49],

---

48) Cic. or. part. c. 28, Cum hereditatis sine lege aut sine testamento petitur possessio — quid aequius aequissimumve sit quaeritur. Ulp. fr. XXVIII. 7. cognatis, quibus per legem Furiam plus mille asses capere licet. Diese lex Furia wird auch in Fr. 1. §2. Unde cogn. (XXXVIII. 8.) angerufen.

49) Gaius II. § 147. Ulpian fr. XXIII. § 6, und dazu das reiche Stellenverzeichniß der böckingschen Ausgabe Bonn. 1845.

in der zweiten, daß die Testamentsurkunde, welche die Erbeseinsetzung enthält, durch familiae mancipatio und nuncupatio testamenti gehörig solennisirt wurde. Jene persönliche Befähigung des Testators muß in gewöhnlicher Weise bewiesen werden. Für die gehörige Testamentserrichtung dagegen stellt der Prätor eine Präsumption auf, welche in dem oben dargestellten Verhältniß der Siegelung zu den Feierlichkeiten der Errichtung ihre volle Erklärung findet. Die gehörige Beschaffenheit der Testamentsurkunde gilt als Beweis der gehörigen Testamentserrichtung. Es läßt sich nicht in Abrede stellen, daß diese Präsumption der Wahrheit mit der Wahrheit selbst in der Regel übereinstimmen wird. Wir wißen ja, einerseits daß die Siegelung bei der solennen Testamentserrichtung nicht fehlen durfte, andererseits daß sie für sich allein ohne Bedeutung war. Für diejenigen Ausnahmefälle aber, in welchen die Präsumption mit der Wahrheit nicht übereinstimmte, weil bei der Errichtung irgend etwas versäumt worden war, gab es ein anderes einfaches Mittel, beeinträchtigten Dritten zu ihrem Recht zu verhelfen, nämlich die Eviction der Hereditas. Zu dieser können alle Civilerben ihre Zuflucht nehmen, zuerst die in einem Testament, einem frühern oder einem spätern, eingesetzten [50], nach ihnen die Intestat-Erben.

Ueberseben wir die bisherige Darstellung, so ergiebt sich für unsere Frage folgendes Resultat. Das prätorische Edict über die bonorum possessio secundum tabulas ist nicht dazu bestimmt, einer neuen Errichtungsform der Testamente neben der alten civilen rechtliche Anerkennung zu verschaffen; der Prätor setzt vielmehr die civile als die allein anerkannte, ausschließlich giltige Form voraus, und folgert ihre Beobachtung aus der Production einer Urkunde, deren äußere Beschaffenheit mit den Erfordernissen des Civilrechts übereinstimmt.

Der erste Theil unserer Aufgabe ist jetzt gelöst: wir kennen den unmittelbaren Inhalt des Edicts über die bonorum

---

50) Gaius II. § 249: vel ex primo vel ex posteriore testamento.

possessio secundum tabulas. Daran schließt sich als indirecte Folge die Ausbildung einer neuen Testamentsform, die schon in unsern Quellen als prätorische bezeichnet wird [51]. Der Entwicklungsgang war folgender.

Wir haben schon oben darauf aufmerksam gemacht, daß es Ausnahmsfälle geben konnte, in welchen eine gehörig besiegelte Testamentsurkunde doch nicht so, wie es das Civilrecht verlangte, solennisirt worden war. Der Testator hatte vielleicht etwas versehen, vielleicht absichtlich die üblichen Solennitäten weggelaßen. Trotz dieses Mangels wurde auch in solchen Fällen die bonorum possessio ertheilt, und hier liegt nun der Ausgangspunkt der spätern Entwicklung. Die bonorum possessio aus einem nicht gehörig solennisirten Testamente blieb freilich der Eviction der Civilerben, sowohl der testamentarischen aus einem frühern und einem spätern Testamente, als der ab intestato, unterworfen, aber damit war ihre Bedeutung doch nicht ganz aufgehoben. Sie gelangte besonders in folgenden Fällen zu Ansehen: wenn gar kein civiler Erbe, weder ein Testamentserbe noch ein Intestaterbe, vorhanden war, oder wenn der vorhandene sein Evictionsrecht, sei es absichtlich oder aus Nachläßigkeit, bis zum Ablauf der Usucapionsfrist nicht geltend machte, dieß wenigstens bis zur Durchführung des S. C. Iuventianum; endlich wenn der Eingesetzte selbst nächster Intestaterbe und kein anderes giltiges Testament vorhanden war. In allen diesen Fällen behielt der testamentarische bonorum possessor die Erbschaft mit Ausschluß der prätorischen Cognaten, deren Recht auf bloßer prätorischer Begünstigung ruht, und daher keine Eviction möglich macht. Demnach stellte sich nun die Ordnung der Erbklassen folgendermaßen: die erste Berechtigung hatten die civilen Testamentserben, die zweite die civilen Intestaterben, dann folgten an der dritten Stelle diejenigen, welche eine nicht gehörig solennisirte, aber doch mit sieben Siegeln versehene Testamentsurkunde aufzuweisen hatten, zuletzt

51) Collatio XVI. 3. unten n. 53.

kamen die prätorischen Cognaten bis zu dem Grade, den die Lex Furia festgesetzt hatte. So blieb die Rangordnung mehrere Jahrhunderte, nämlich bis unter Caracalla, und für diese ganze Zeit muß dem unvollkommenen prätorischen Testament die Bedeutung eines wahren Testaments abgesprochen werden; denn als wahres Testament kann nur dasjenige angesehen werden, welches den Eintritt der Intestatrebfolge auszuschließen vermag; das aber vermochte eine bloß besiegelte Urkunde noch nicht, sie unterlag der Eviction von Seite der civilen Intestaterben. Unter Caracalla änderte sich alles: die bonorum possessio aus einem nicht solennisirten Testamente wurde aus der dritten Rangklasse in die zweite erhoben. Jetzt stand die Ordnung so: zuerst die civilen Testamentserben, gleich nach ihnen die prätorischen Testamentserben, alsdann die civilen Intestaterben, zuletzt die prätorischen Cognaten. Jetzt ist also das prätorische Testament zu einem wirklichen Testament erhoben, es schließt die Intestaterbfolge aus; freilich wird es seinerseits durch das civile, das iure factum testamentum ausgeschloßen, aber diese Unterordnung hat darum keine Bedeutung, weil die Existenz eines zweiten Testamentes ganz zufällig, eine Ausnahme, und seine Anfertigung immer von dem freien Willen des Testators abhängig ist. Die Beobachtung der civilen Solennitäten war von nun an ganz überflüßig, ein testamentum iure factum hatte nicht mehr Erfolg, als eine besiegelte Urkunde. Die familiae mancipatio und nuncupatio testamenti waren bisher nur darum unentbehrlich gewesen, weil sie allein die Intestaterbfolge auszuschließen vermochten; jetzt trat derselbe Erfolg ein auch ohne sie, sie konnten von jetzt an wegbleiben, und waren, wenn beobachtet, jedenfalls nichts weiter mehr, als eine bloße Solennität, ohne die frühere Bedeutung.

Die beschriebene wichtige Aenderung in der Stellung der bonorum possessio secundum tabulas ruht auf einem Rescript des Kaisers Antoninus Magnus Caracallus, das mit einem ähnlichen Rescript Hadrians zusammengestellt zu werden verdient. Caracalla gab demjenigen bonorum possessor,

der nur eine gehörig besiegelte Urkunde, aber keinen civilen Testirakt vorweisen konnte, eine exceptio doli gegen die Erbschaftsklage des civilen Intestaterben, wie Hadrian demjenigen, gegen welchen der Intestaterbe Ruption des Testaments durch Agnation eines noch vor dem Testator wieder verstorbenen Postumus geltend machte. Das hadrianische, auch von Caracalla wiederholte Rescript [52] wird von Ulpian in Fr. 12. pr. De ini. rupt. irr. (XXVIII. 3.) erwähnt, das antoninische von Gaius II. §§ 120. 121 [53].

Rescripto Imperatoris Antonini significatur, eos, qui secundum tabulas testamenti non iure factas bonorum possessionem petierint, posse adversus eos, qui ab intestato vindicant hereditatem, defendere se per exceptionem doli mali.

Was unter den tabulae testamenti non iure factae zu verstehen ist, darüber giebt der folgende § 121. Auskunft: es sind solche, welche ohne vorgängige familiae mancipatio und nuncupatio testamenti besiegelt wurden. Davon hatte der Kaiser zunächst gesprochen. Erst späterhin wurde von den Juristen, und namentlich von unserm Gaius, die Frage aufgeworfen, ob auch noch andere Nichtigkeitsgründe, z. B. bei dem Testament einer Frau die fehlende tutoris auctoritas, auf dieselbe Weise gegen die Eviction des Intestaterben vertheidigt werden könnten.

Die Veranlaßung der antoninischen Constitution wird uns nicht gemeldet, und so bleibt den Vermuthungen freier Spielraum. Am nächsten liegt folgende: es ist bekannt, daß Caracallus den Ertrag der augustischen Erbschaftssteuer auf alle mögliche Weise zu vermehren suchte. Er erhöhte die Procentenzahl von fünf auf zehn, ertheilte das Bürgerrecht an alle Einwohner des weiten Reiches, und forderte wieder Impetration

---

52) Fr. 12 pr. De ini. rupt. „ut et divus Hadrianus et Imperator noster rescripserunt.“

53) Und in der Collatio t. XVI. § 3, aus Paulus R. S. IV. 8. § 2. wo ohne Zweifel zu lesen ist: Sane iure praetorio factum testamentum obiecta doli exceptione obtinebit.

der redactio in patriam potestatem, ohne welche weder Immunität noch Intestaterbfolge möglich sind [54]. Diesen Bestimmungen reiht sich jene exceptio doli zum Schutz der Testamente gegen die Intestaterbfolge ganz natürlich an. Die Intestaterben gehörten zu den exceptae personae, die testamentarischen nicht nothwendig, daher mußten diese gegen jene in Schutz genommen werden, das fiscalische Interesse, welches sich durch die ganze Gesetzgebung des Kaisers hindurchzieht, und zuweilen zu wahren Rechtsverletzungen führte [55], gebot es so. Nehmen wir diese Vermuthung an, so erklärt sich nun auch, warum die prätorische Testamentserbfolge nur der hereditas ab intestato, nicht auch der hereditas ex testamento iure facto, vorgezogen, mit andern Worten, warum sie nur in die zweite der oben aufgezählten vier Erbklassen, nicht in die erste hinaufgerückt wurde; jenem fiscalischen Interesse war jede testamentarische Erbfolge gleich erwünscht, mochte es eine hereditas ex testamento oder eine bonorum possessio secundum tabulas sein, daher lag kein Grund vor, die Rangordnung dieser beiden Erbklassen abzuändern. Bald nach Caracallas Tode wurden die lästigen Erweiterungen der sonst schon so drückenden Erbschaftssteuer wieder aufgehoben. Kaiser Macrin führte alles auf das alte Maß zurück [56]; nur die doli exceptio blieb, sie

---

54) Dio LXXVII. 9. Collatio t. XVI. § 9. Aus Ulpian. de legitimis hereditatibus, quae ab intestato deferuntur, eas solas personas voluit admitti, quibus decimae immunitatem ipse tribuit.

55) Fr. 56. De leg. et fidei comm. I. (XXXI.) — Ulpian fr. XVII. § 2. Hodie ex constitutione Imperatoris Antonini omnia caduca fisco vindicantur. Also weder die heredes noch die legatarii patres noch die verbis coniuncti haben jetzt noch einen Anspruch, sondern an ihrer Stelle vindicirt die öffentliche Kasse alle Caduca. Das alte Recht der liberi et parentes usque ad tertium gradum scheint indeß auch von Caracalla geschont worden zu sein, Ulpian erwähnt es gleich in dem folgenden § 3. Diese Aufhebung der caducorum vindicatio hat mit den Bestimmungen über die Ausdehnung der Erbschaftssteuer große Aehnlichkeit, und verdiente eben deshalb hier besonders hervorgehoben zu werden.

56) Dio LXXVIII. 12. LXXXVIII. 18.

überlebte, wie so manches andere Rechtsmittel, ihre erste Veranlaßung, weil sie, ganz abgesehen von dieser, dem hadrianischen Grundsatz zu entsprechen schien.

Die aufgestellte Erklärung der doli exceptio ruht auf der Annahme, daß unter der Bezeichnung Antoninus, mit welcher sich Gaius in der abgedruckten Stelle begnügt, kein anderer der zahlreichen Kaiser dieses Namens [57] zu verstehen sei, als Antoninus Magnus Caracallus, der fünfte in der Reihenfolge der Antoninen. Mit der Richtigkeit dieser Annahme steht und fällt meine Erklärung. Nun sind aber über die Person jenes Antoninus bei unsern Schriftstellern ganz andere Meinungen verbreitet. Aeltere, wie Francke [58], erblickten darin den ersten Antoninen, Antoninus Pius; Jüngere, wie Leist [59], den zweiten, Marcus Antoninus. Allein dagegen spricht die allgemeine Gewohnheit der klassischen Juristen, welche den ersten Antoninen nach seinem Beinamen Pius oder, wie Gaius II. § 195., divus Pius Antoninus, den zweiten Marcus nennen, wie z. B. Ulpian fr. XX. 10. XXII. 34. Dagegen spricht ferner und ganz besonders der Umstand, daß eine gesetzliche Bestimmung, welche Gaius II. § 126. dem Kaiser Antoninus zuschreibt, von Justinian in L. 4. C. de lib. praet. (VI. 28.) auf den Kaiser Magnus Antoninus zurückgeführt wird, und diesen Beinamen trug von allen Antoninen nur einer, Caracallus. Dazu kommt folgender Umstand. Gaius I. § 102. spricht in der Darstellung der Adoption von einer epistula optimi Imperatoris Antonini, und dieselbe bezeichnet Ulpian VIII. § 6. als eine constitutio divi Antonini; unter Antoninus wird aber bei

---

57) Julius Capitolinus im Leben des Opilius Macrinus: Denique adnumeratis omnibus qui Antonini appellati sunt, is Antoninorum numerus invenitur: enim vero Pius primus, Marcus secundus, Verus tertius, Commodus quartus, quintus Caracallus, sextus Geta, septimus Diadumenus, octavus Heliogabalus Antonini fuere.

58) Notherben S. 102.

59) Historia bonorum possessionis sec. tab. Gottingae 1841. p. 72. n. 41.

Ulpian niemals Marcus verstanden, denn Marcus kommt immer als Marcus vor, so XX. 10. XXII. 34. Endlich möchte ich auf Fr. 12. pr. De ini. rupt. irr. (XXVIII. 3.) aus dem vierten Buch der ulpianischen Disputationen aufmerksam machen. Diese Stelle ist für unsere Frage darum von Bedeutung, weil es sich aus ihr klar ergiebt, daß ihr Verfaßer, als er sie niederschrieb, die antoninische exceptio doli noch nicht kannte. Mit der Person des zweiten Antoninen verträgt sich dieß durchaus nicht, denn Marcus ist bedeutend älter als Ulpian; dagegen stimmt es zu der Autorschaft Caracallas, denn Ulpian schrieb hauptsächlich unter diesem Kaiser, er kann daher jene Stelle der Disputationen noch vor dem Erlaß des antoninischen Rescriptes verfaßt haben. Daß aber in unserm Fr. 12. pr. cit. die exceptio doli Caracallas noch keine Berücksichtigung fand, das ergiebt sich leicht, sobald man nur den Ausdruck testamentum iniustum auf das testamentum non iure factum bezieht [60], denn alsdann gewinnt die Stelle folgenden Sinn. Durch die hadrianische exceptio doli, sagt der Jurist, wird die auf Ruption gegründete Eviction durch den Intestaterben vereitelt, das Testament aufrecht erhalten, und folglich den Vermächtnißnehmern ihr Gewinn gesichert. Derselbe Erfolg tritt ein, wenn dem Testament die civile Errichtungsform fehlt, aber hier nur unter der Bedingung, daß der bonorum possessor secundum tabulas testamenti non iure factas zugleich auch nächstberechtigter Intestaterbe ist, dann fehlt es an einem Evincenten, und dadurch wird das Testament mit seinen Vermächtnissen bei Kraft erhalten. In diesem Zusatz, daß der Intestaterbe mit dem testamentarischen Erben eine und dieselbe Person sein müße, liegt nun eben der Beweis, daß die exceptio doli Caracallas noch nicht in Uebung war; wäre sie es schon damals gewesen, so bedurfte es jener Personen-Einheit nicht, sondern dann wäre das testamentum non iure factum mit seinen Vermächtnissen eben so allgemein aufrecht erhalten

60) Leist histor. p. 57.

worden, als das testamentum ruptum agnatione postumi kraft der hadrianischen Exception.

Wir bleiben also bei unserer Annahme: unter Antoninus versteht Gaius den Kaiser Antoninus Magnus Caracallus, unter dessen Regierung er seine Institutionen, wenigstens die uns vorliegende Ausgabe derselben schrieb, und den er auch in seinen übrigen Werken unter derselben Bezeichnung, zum Theil mit dem Beisatz divus, anführt [61]. An diesem Resultat darf der Umstand nicht irre machen, daß in der Lehre von der Cretion einer abändernden Constitution des Kaisers Marcus, deren Ulpian gedenkt, bei Gaius keine Erwähnung geschieht [62]. Auffallend ist dieses Stillschweigen allerdings, aber daß nun unter den verschiedenen möglichen Ursachen desselben gerade die frühere Lebenszeit unseres Juristen ausgewählt wird, das ist ein Verfahren, welches sich im Angesicht der oben zusammengestellten bestimmten Gegenbeweise kaum rechtfertigen läßt.

Die Begünstigung der Erbschaftssteuer führte noch in einem zweiten Falle zu der Aufrechterhaltung des Testaments trotz entgegenstehender völlig unzweifelhafter Rechtsgrundsätze. Wir wollen auch darüber einige Worte beifügen.

Das S. C. Libonianum übertrug die Strafe der lex Cornelia de falsis auf denjenigen testamentarius, der sich selbst auf Befehl des diktirenden Testators zum Erben einsetzt [63]. Ueber das Schicksal der adscribirten Erbportion gab der Senat keine Bestimmung; die Juristen dagegen erklärten sie, gewiß in Uebereinstimmung mit der Absicht des Gesetzgebers, als nicht geschrieben. Die Folge hievon mußte sich verschieden gestalten, je nachdem der testamentarius allein oder mit andern zur Erb-

---

61) Fr. 42. De don. int. vir. et ux. (XXIV. 1.) Fr. 56. De leg. II. (XXXI. un.) Fr. 96. De leg. III. (XXXII.) Fr. 90. De cond. (XXXV. 1.) Fr. 63. § 5. Ad S. C. Treb. (XXXVI. 1.)

62) Gaius II. 178. verglichen mit Ulpian XXII. 34.

63) Ueber das Libonianum s. unten in dieser Abhandlung § III. n. 22—29.

schaft berufen worden war. In dem ersten Fall trat die Intestaterbfolge an die Stelle der testamentarischen, in dem zweiten dagegen blieb das Testament bei Kräften, der Antheil des Schreibers fiel den Miteingesetzten zu. Für den filius emancipatus verschwand jedoch jeder Unterschied, der Sohn erhielt in beiden Fällen die bonorum possessio, wenn allein eingesetzt ab intestato, wenn mit andern, contra tabulas, weil er nunmehr als präterirt galt. Auf diesen emancipatus bezieht sich nun das Rescript des Kaisers Caracallus, zu dessen Verständniß das Bisherige dienen sollte. Die Juristen hatten nämlich den Satz anerkannt, daß auch der emancipirte Sohn trotz seiner bonorum possessio so gut als jeder völlig fremde Schreiber den Bestimmungen des Libonianum anheimfalle [64]: Caracallus stieß diesen unbestrittenen Rechtssatz gleich im Anfang seiner Regierung ohne weiteres um, und setzte das Libonianum bei dem emancipirten Sohn außer Anwendung [65]. Die Strafe der Lex Cornelia fiel also weg, und die Erbeseinsetzung blieb bei Kräften. Der Absicht des claudianischen Gesetzes war dieser Entscheid durchaus zuwider, denn die Möglichkeit der Fälschung, mithin die Nothwendigkeit der Strafe blieb dieselbe, mochte der Schreiber ein filius emancipatus oder eine völlig fremde Person sein, mochte ihm die bonorum possessio zustehen oder nicht. Aber der Kaiser hatte blos das fiscalische Interesse im Auge, und dieses verlangte Aufrechterhaltung des letzten Willens. Der emancipatus erhielt als testamentarischer Erbe die ausgesetzten Vermächtnisse bei Kraft und davon mußte die Decima

64) Fr. 14. § 2. De lege Corn. de fals. (XLVIII. 10) Paulus libro XXII. quaestionum. Respondi Et patronum incidere in poenam edicti divi Claudii dicendum est, et filium emancipatum, licet praeteriti possint petere bonorum possessionem.

65) L. 1. C. de his qui sibi adscribunt in testamento (IX. 23.) Quanquam ita interpretantur iuris periti, ut contra legem Corneliam videatur se scribere heredem emancipatus filius patre dictante, tamen si, cum testamentum non esset scriptum, iustus successor futurus esset accepta bonorum possessione filius patri, perinde habebitur, atque si sua manu pater tuus te heredem scripsisset, functus dulci officio. a. 212.

entrichtet werden, mit der bonorum possessio ab intestato dagegen fiel die Steuer weg.

Das Rescript, in welchem Caracalla das alte Recht verwarf, bezog sich auf ein Testament, in welchem der emancipirte Sohn zum alleinigen Erben eingesetzt war. Vollkommen dieselbe Lage trat aber nun ein, wenn er noch andere Miterben hatte; denn alsdann veranlaßte die Präterition eine bonorum possessio contra tabulas, und diese gab dasselbe Recht wie die bonorum possessio ab intestato. Die Consequenz schien also zu verlangen, daß für beide Fälle der gleiche Entscheid gölte; noch mehr, sie schien zu verlangen, daß nicht nur der filius emancipatus, sondern überhaupt alle Personen, deren Präterition eine bonorum possessio begründet, wie insbesondere der Patron, von dem Libonianum ausgenommen blieben. Allein wir finden in unsern Rechtsquellen nirgends eine Andeutung, daß diese Consequenz wirklich durchgeführt worden wäre; im Gegentheil, Justinian nahm den alten Grundsatz in seine Compilation als noch bestehend auf, und beschränkte dadurch die Giltigkeit jenes caracallischen Rescripts auf den engen Kreis seiner ursprünglichen Anwendung. Ueber diesen darf es auch nach dem neuesten Recht nicht ausgedehnt werden [66].

Unsere Aufgabe ist jetzt gelöst. Wir haben nachgewiesen, daß das vor sieben Zeugen ohne Beobachtung der civilen Solennitäten errichtete Testament anfänglich nur eine sehr untergeordnete Stellung einnahm, ja die civile Intestaterbfolge gar nicht ausschloß, und deshalb den Namen eines Testamentes noch nicht verdiente, daß aber Caracallus die Bedeutung desselben erhöhte, es den civilen Intestaterben vorzog, und so zuerst mit dem Charakter einer selbständigen Testamentsform begabte. Dadurch ist nun die Behauptung gerechtfertigt, mit welcher wir den vorliegenden Abschnitt er-

---

66) Ein ähnliches Verfahren wurde bei der Transmission der Legate beobachtet. Caracalla befreite den Kaiser von den angenommenen Beschränkungen; für die Augusta, die doch sonst an den Privilegien des Augustus Theil nimmt, Fr. 6. § 1. De iure fisci (XLI. 14.), blieb es bei den gewöhnlichen Rechtsgrundsätzen. Fr. 56. 57. De leg. II. (XXXI. un.)

öffneten: die civile Testamentserrichtung erlitt unter dem Einfluß des prätorischen Rechts eine vollkommene Umgestaltung. Diejenigen Handlungen, welche nach dem Civilrecht zu einer giltigen Testamentserrichtung unerläßlich waren, sind es nach dem prätorischen nicht mehr, umgekehrt ist die signatio, welche nach dem Civilrecht nicht zu den Solennitäten gehörte, für das prätorische die einzige Errichtungsfeierlichkeit geworden, und so bestätigt sich die von vielen Schriftstellern angefochtene Darstellung der justinianischen Institutionen auf das vollkommenste: hier wird die prätorische Testamentserrichtung mit der civilen in einen bestimmten Gegensatz gestellt.

§ 2. I. de test. ord. (II. 10.)

Sed praedicta quidem nomina testamentorum [calatis comitiis, in procinctu, per aes et libram] ad ius civile referebantur, *postea vero ex edicto praetoris forma alia faciendorum testamentorum introducta est:* iure enim honorario nulla mancipatio desiderabatur, sed septem testium signa sufficiebant, cum iure civili signa testium non erant necessaria.

Die prätorische Testamentserrichtung ist also eine andere als die civile, und die Verschiedenheit beider besteht darin, daß die Mancipation, welche das Civilrecht forderte, bei dem prätorischen Testament wegfällt, dagegen die Signation, welche nicht zu den Solennitäten des Civilrechts gehörte, in dem prätorischen Recht zur Errichtungsfeierlichkeit geworden ist.

Unsere nächste Aufgabe besteht nun in der Schilderung des prätorischen Testiraktes selbst. Wir haben bisher nur gesehen, wie die zur bonorum possessio secundum tabulas berechtigende Testamentsurkunde beschaffen sein muß, und auch nur hierüber enthielt das prätorische Edict eine Bestimmung. Jetzt fragen wir nach der Testamentserrichtung, also nach derjenigen Handlung, in welcher die Urkunde jene für die bonorum possessio secundum tabulas nothwendige Form erhält. Sie besteht in der Siegelung der von dem Testator den versammelten sieben Zeugen vorgelegten Testamentsurkunde, also in demjenigen Akte, der auch schon das Civiltestament zu be-

gleiten pflegte, ohne bei dieſem ein Beſtandtheil der Errichtung zu ſein. Dieſer Akt erſcheint jetzt als Mittelpunkt der ganzen Teſtamentserrichtung. Weggefallen iſt alſo die familiae mancipatio, aufgegeben iſt auch die nuncupatio testamenti mit der ihr entſprechenden perhibitio testimonii, die nuncupatio jedoch nur nach ihrem civilen, nicht nach ihrem natürlichen Beſtandtheil. Die Ankündigung, daß die vorgelegte Urkunde den letzten Willen des Teſtirers enthalte, kann nie gefehlt haben [67], nur die civilen Worte haec uti in his tabulis cerisque scripta sunt, waren nicht länger verbindlich. Die neue Teſtirweiſe kann ſomit als eine Abkürzung und Vereinfachung der althergebrachten bezeichnet werden, und aus dieſer Auffaßung erhalten mehrere Erſcheinungen eine befriedigende Erklärung. So die Verſammlung der ſieben Zeugen und des Teſtators in einem und demſelben Raume [68], ſo die unitas actus [69], ſo das Erforderniß, daß die Zeugen entweder ausdrücklich zu dem Akte berufen oder, wenn zufällig verſammelt, doch jetzt noch vor der Zeugnißablegung von dem beabſichtigten Akt unterrichtet werden [70]. So die Beſtimmung der Unfähigkeit zum Zeugniß nach der Perſon des familiae emptor, nicht nach derjenigen des Erben [71],

---

67) Vgl. Nov. Theodosii II. t. XVI. § 2. Dum tamen testibus praesentibus testator suum esse testamentum dixerit, quod offertur.

68) L. 9. C. de test. „testes in conspectu testatoris testimoniorum officio functi sunt“. L. 12. C. eod. Coram testatore omnes eodem loco testes — — signaverunt. Die zweite Stelle zeigt, daß die Worte der erſten, in conspectu, nichts anderes als Gegenwart verlangen. Die verſchiedenen Ausdrucksweiſen unſerer Quellen ſtellt Marezoll, Zeitſchrift für Civilrecht B. IV. S. 55. zuſammen. — Die Vereinigung der Zeugen in einem Zimmer mit dem Teſtator war von Alters her erlaßen, ſobald der letztere an einer anſteckenden Krankheit darnieder lag. L. 8. C. de test. wo ſtatt oppressos entweder oppresso oder oppressis zu leſen iſt. Die Erklärung, welche Marezoll a. a. O. vertheidigt, ſcheint mir durchaus unhaltbar.

69) Fr. 21. § 3. Qui test.

70) Fr. 21. § 2. D. eod.

71) Ulpian. fr. XX. §§ 3—5. Gaius II. §§ 105—108.

ein Rechtssatz, dessen Grundlosigkeit längst zum Bewußtsein gekommen war [72], als Justinian zu seiner gesetzlichen Aufhebung schritt [73]. So endlich die Darstellung Ulpians, welcher die Ausschließung des Tauben, des Stummen, des Wahnsinnigen und der gerichtlich erklärten Verschwender von jeder Art der Testamentserrichtung auf die Eigenthümlichkeiten der civilen Form zurückführt [74]. Alle diese Sätze hatten sich zunächst an dem testamentum per aes et libram ausgebildet; von da übertrugen sie sich auf die signatio, die früher immer in Verbindung mit jenem und erst später, nämlich nach Caracallus, selbständig auftrat.

Die Abfaßung der Testamentsurkunde bildet keinen Theil des Testiraktes. Auch darin wurde die Regel des alten Civilrechts festgehalten. Zuläßig war es allerdings, den letzten Willen in Gegenwart der erbetenen Zeugen niederzuschreiben oder einem dritten Schreiber (testamentarius [75]), etwa einem Sklaven [76], einem Freigelaßenen [77], einem Freunde [78], einem Verwandten [79], einem studiosus iuris [80], zu dictiren, es fehlt nicht an Stellen, welche auf Fälle dieser Art hindeuten [81],

72) §§ 8—10. I. de test. ord. Theophilus eod. Gaius II. § 108: minime hoc iure uti debemus.

73) § 10. I. de test. ord., und darnach die Interpolation in Fr. 20. pr. Qui test.

74) Ulpian. fr. XX. § 13. Mutus, surdus, furiosus, itemque prodigus cui lege bonis interdictum est, testamentum facere non possunt: mutus, quoniam verba nuncupationis loqui non potest: surdus, quoniam verba familiae emptoris exaudire non potest: furiosus, quoniam mentem non habet, ut testari de ea ore possit; prodigus, quoniam commercio illi interdictum est, et ob id familiam mancipare non potest.

75) Fr. 15. § 6. De lege Corn. de fals. (XLVIII. 10.)

76) Fr. 1. § 8. Fr. 15. § 1. D. eod.

77) Sueton. Augustus. c. 101.

78) Plinii ep. VI. 22.

79) Fr. 1. § 8. Fr. 11. Fr. 15. §§ 3—5. De lege Corn. de fals.

80) Sueton. Nero. c. 32. — Vgl. Fr. 10. Qui test.

81) Nov. Theodosii II. F. XVI. § 4. In omnibus autem testamentis, quae vel absentibus vel praesentibus testibus dictantur. —

aber das gewöhnliche Verfahren war ein ganz anderes. Der Testator pflegte den Zeugen die fertige und durch Siegel oder andere Mittel schon verschloßene Urkunde zur Solennisirung vorzulegen. Ein solches Verfahren wurde bei dem Testament der Aurelia in den Briefen des jüngern Plinius beobachtet [82], und dasselbe muß bei Ulpian in Fr. 11. De ini. rupt. irr. vorausgesetzt werden; denn sonst wäre es unerklärlich, wie eine mit sieben Siegeln gehörig versiegelte Testamentsurkunde nachher bei der feierlichen Eröffnung ganz leer ohne alle Schrift hätte erfunden werden können. Hieraus folgt ferner, daß von einer Mittheilung des Inhalts an die Zeugen und von einer Unterschrift derselben im Innern der Urkunde keine Rede war, eine Bemerkung, von welcher wir sehr bald weitern Gebrauch machen werden.

Die Form der Versiegelung war den Alten so bekannt, daß sie sich die Mühe nicht nahmen, dieselbe genauer zu beschreiben; indeß sind doch der Andeutungen genug in ihre Schriften übergegangen, um die Entwerfung eines anschaulichen Bildes möglich zu machen. Die Urkunde war ein Codex, kein Volumen; sie bestand aus einer je nach dem Bedürfniß bald größern bald geringern Anzahl länglichter hölzerner bis an den freigelaßenen Rand mit Wachs ausgelegter Täfelchen, welche an der einen ihrer beiden längern Seiten auf ähnliche Art, wie heut zu Tage unsere Bücher, zusammengeheftet waren. Diese Beschaffenheit zeigt wenigstens das maßmannsche, in Siebenbürgen aufgefundene triptychum [83], welches gewiß auch

---

82) L. II. 20. § 10. Aurelia, ornata femina, signatura testamentum, sumpserat pulcherrimas tunicas: Regulus, cum venisset ad signandum, rogo, inquit, has mihi leges Aurelia ludere hominem putabat; ille serio instabat. Nec multa: coegit mulierem aperire tabulas, ac sibi tunicas, quas erat induta, legare: observavit scribentem, inspexit, an scripsisset.

83) Libellus aurarius sive tabulae ceratae et antiquissimae et unice Romanae in fodina auraria apud Abrudbanyam oppidulum Transylvanum nuper repertae, quas nunc primus enucleavit depinxit edidit Io. Ferd.

für die Beschreibung der Testamentsurkunden gebraucht werden darf. Verschluß und Versiegelung bewerkstelligte man in folgender Weise: an zwei genau einander gegenüberliegenden Punkten der beiden längern Seiten wurden nach der Mitte zu auf der Grenze zwischen dem Holzrande und der Wachsinlage Perforationen durch die ganze Dicke des Codex durchgebohrt. Diese dienten zur Aufnahme des Fadens, der mehreremale durchgezogen und, mit den beiden hervorragenden Enden zusammengebunden, den Codex fest verschloß. Auf der Oberfläche, welche der durchgezogene Faden darbot, wurde nun das Siegelwachs aufgelegt, und in dieses hatte jeder der berufenen Zeugen seinen eigenen oder einen fremden, mit einer bestimmten Signatur versehenen Ring [84] einzudrücken. Die Siegel standen demnach sämmtlich in gerader Linie untereinander, wie der Faden lief, und es ist anzunehmen, daß, wenn die obere Außenseite des Buches nicht hinlänglichen Raum für alle Siegel darbot, die abgekehrte untere zur Fortsetzung benutzt wurde. Auf dem leeren Raum zu beiden Seiten des Fadens zeichneten die Zeugen, ein jeder neben seinem Siegel, ihre Namen und den des Testators, eine Sitte, welche noch in den von Marini zuerst edirten ravennatischen Testamentsurkunden beobachtet wird [85]. Diese Beischrift, von Paulus annotatio testium [86] genannt, war ein nothwendiger Bestandtheil der Siegelung. Das signum ohne annotatio, oder die annotatio ohne signum blieb gleich unberücksichtigt [87]. Auf der obern Außenseite des Codex pflegte außer den eben beschriebenen Annotationen der Zeugen, auch

---

Massmann. Lipsiae 1840. — Huschke, über die in Siebenbürgen gefundenen lateinischen Wachstafeln. Zeitschrift für geschichtliche Rechtswißenschaft B. XII. 5.

84) Fr. 22. §§ 2. 5. Qui test.

85) So lautet die Annotation des ersten Zeugen im Testament des Mannanes: Iohannis vir st. testament. Mannani signavi. — Marini papiri diplomatici p. 117.

86) Fr. 30. Qui test.

87) Fr. 22. § 4. Qui test.

noch der Name des Testators zu stehen. Dagegen war jede andere Scriptur in einem unter Nero erlaßenen S. C. für unzuläßig erklärt [88].

In der theodosischen Testamentsnovelle vom Jahr 439 wird eine Bestimmung getroffen, welche es dem Testator möglich machen soll, die in dieser spätern Zeit erforderliche Subscription der Zeugen im Innern der Urkunde vornehmen zu laßen, und dabei dennoch den Inhalt seines letzten Willens ihrer Neugierde zu entziehen. Es wird ihm zu dem Ende gestattet, die Testamentsurkunde versiegelt, zugebunden, verschloßen oder in einen Umschlag gehüllt, den Zeugen vorzulegen, und seine eigene Unterschrift „in reliqua parte testamenti“, wo nach ihm auch die Zeugen unterschreiben [89], beizufügen. Wie vereinigt sich diese Bestimmung mit der zuvor beschriebenen Beschaffenheit einer römischen Testamentsurkunde? Die Schwierigkeit liegt

---

88) Sueton. Nero C. 17. Cautum ut in testamentis primae duae aerae, testatorum modo nomine inscripto, vacuae signaturis ostenderentur. Ich schäme mich nicht einzugestehen, daß ich über Natur und Zweck des vorliegenden S. C. zu keiner Gewißheit zu gelangen vermochte. Die im Texte angenommene Bedeutung ist keineswegs sicher, ob sie gleich Hugo's Autorität für sich hat (eilfte Rechtsgeschichte S. 779). Primae duae aerae kann ebensogut die zwei ersten als die zwei äußersten Wachstafeln bezeichnen. Eine andere Erklärung giebt Mühlenbruch in der Fortsetzung des glückschen Commentars B. XXXVIII. S. 406, aber diese stehe ich nicht an, als eine durchaus unzuläßige zu bezeichnen.

89) Nov. Theodosii II. Tit. XVI. § 2. Hac itaque consultissima lege sancimus, licere per scripturam conficientibus testamentum, si nullum scire volunt, quae in eo scripta sunt, signatam vel ligatam vel tantum clausam involutamve proferre scripturam, vel ipsius testatoris vel cuiuslibet alterius manu conscriptam, eamque rogatis testibus septem numero, civibus Romanis puberibus omnibus, simul offerre signandam et subscribendam, dum tamen testibus praesentibus testator suum esse testamentum dixerit, quod offertur, eique ipse coram testibus sua manu in reliqua parte testamenti subscripserit: quo facto et testibus uno eodemque die ac tempore subscribentibus et signantibus, valere testamentum, nec ideo infirmari, quod testes nesciant, quae in eo scripta sunt testamento. L. 21. pr. C. de test.

darin, daß noch nach dem Verschluß der Testamentsurkunde von einer reliqua pars testamenti die Rede ist. Ich erkläre mir die Sache so. Wenn z. B. der Inhalt des letzten Willens die beiden innern Seiten zweier Tafeln füllt, so wird noch eine dritte tabula hinzugefügt, um Raum für die erforderlichen Unterschriften zu gewinnen. Von diesen drei Täfelchen darf nun der Testator die beiden ersten, welche seinen Willen enthalten, zuerst besonders verschließen, auf dem dritten unterzeichnet er alsdann selbst, nach ihm die Zeugen, und nun werden die beiden Enden des zu dem Verschluß der zwei ersten Tafeln verwendeten Fadens auch noch durch Perforationen der dritten Tafel hindurchgezogen und dann auf der Außenseite zusammengeknüpft. Auf diese Weise ist allen Erfordernissen des Gesetzes entsprochen. Daß den Römern das dargestellte Verfahren nicht unbekannt war, zeigen wieder die siebenbürgischen Wachstafeln, bei welchen ein ähnlicher doppelter Verschluß, zuerst eines Theiles, dann der ganzen Urkunde, wenn gleich zu einem andern Zweck, als bei den Testamenten, deutlich bemerkbar ist.

Die dargestellte Form des Verschlußes und der Besiegelung wird gewöhnlich auf ein neronisches S. C. zurückgeführt, das zugleich mit dem oben angeführten [90] bei Sueton, für sich allein bei Paulus Erwähnung gefunden hat.

Sueton. Nero c. 17.

Adversus falsarios tunc primum repertum ne tabulae nisi pertusa ac ter lino per foramina traiecto obsignarentur. Cautum ut in testamentis primae duae cerae, testatorum modo nomine inscripto, vacuae signaturis ostenderentur.

Paulus. R. S. V. 25. § 6.

Amplissimus ordo decrevit, eas tabulas, quae publici vel privati contractus scripturam continent, adhibitis testibus ita signari, ut in summa marginis ad mediam partem perforatae triplici lino constringerentur: atque impositae supra linum cerae signa imprimantur, ut exteriori scripturae fidem interior servet. Aliter tabulae prolatae nil momenti habent.

90) Note 88.

Diese beide Stellen gehen offenbar auf dasselbe Gesetz; durch größere Genauigkeit zeichnet sich die paulinische Darstellung aus, und wir dürfen ohne Bedenken annehmen, daß uns in ihr die Faßung des S. C. selbst, bei Sueton nur ein kurzer ungenauer Auszug aus demselben erhalten ist. Wichtig wird diese Bemerkung insbesondere für die Anfangsworte: ihnen zufolge bezog sich das S. C. nicht auf alle Urkunden überhaupt, sondern nur auf diejenigen „tabulae quae publici vel privati contractus scripturam continent“. Dahin können Testamentsurkunden nicht gerechnet werden: der letzte Wille ist kein Contract, und wird auch durch die Form der familiae emtio nicht zu einem solchen umgewandelt. Aber nicht nur die angeführten Worte, sondern ebenso die übrigen Voraussetzungen des Gesetzes machen jede Beziehung desselben auf Testamente unmöglich. Das Gesetz spricht nämlich von denjenigen Urkunden, welche einen doppelten Originaltext, eine interior und eine exterior scriptura, enthalten; eine solche doppelte Ausfertigung blieb aber den Testamenten zu allen Zeiten völlig fremd: der letzte Wille war im Innern der Urkunde niedergeschrieben, die Außenseite trug bloß den Namen des Testators, die Siegel und Annotationen der Zeugen; von einem doppelten Texte ist nirgends die Rede. Neuerlich hat Huschke [91] auch bei Testamenten eine doppelte scriptura, eine innere und eine äußere, zu vertheidigen gesucht. Zugegeben wird auch zwar von ihm, daß der letzte Wille selbst nur einfach ausgefertigt werde, nämlich im Innern der Urkunde, aber es gebe noch eine andere scriptura, als die scriptura testamenti, nämlich die Annotationen der Zeugen, und diese würden zweimal ausgefertigt, im Innern der Urkunde und auf der Außenseite, darauf gehe das neronische S. C. Allein diese Annahme ist durchaus unzuläßig: es gab zu Neros Zeit noch keine Unterschrift im Innern des Testamentes; diese wurde erst später durch kaiserliche Con-

91) Die siebenbürgischen Wachstafeln S. 201—207.

stitutionen eingeführt [92]. In keinem Fall aber könnte die kurze Annotation der Zeugen als scriptura bezeichnet werden: Scriptura ist nur der Inhalt des Instrumentes selbst, und so finden wir den Ausdruck gerade in der vorliegenden Stelle des Paulus, welcher von scriptura publici vel privati contractus spricht. Zu allem dem kommt nun, daß die Vorschriften des S. C. bei den Testamenten in der That nicht beobachtet worden: es zeigen sich mehrere nicht unbedeutende Abweichungen. Erstens, die Giltigkeit einer Testamentsurkunde ist nicht davon abhängig, daß der Faden gerade dreimal durch die angebrachten Perforationen durchgezogen werde; Ulpian bezeichnet die Dreizahl hier als eine willkürliche, zufällige [93]. Zweitens, bei Testamenten wird nicht daran festgehalten, daß das Siegelwachs gerade auf dem Faden angebracht werde, die Urkunde kann auch in einen Leinwandumschlag gehüllt und dann, statt auf dem Faden, auf diesem Umschlag besiegelt werden [94]. Dazu kommt drittens folgende praktisch sehr wichtige Verschiedenheit: die Contractsurkunde soll nach dem S. C. nur dann volle Beweiskraft haben, wenn sie dem Richter in gänzlicher Integrität vorgewiesen wird, der dreifache Faden und die darauf gelegten Siegel müßen noch zur Zeit der Prolation unversehrt sein [95]. Die Testamentsurkunde dagegen findet auch dann Anerkennung, wenn Siegel oder Faden durch Alter, durch Feuchtigkeit, durch Mäuse oder selbst durch Menschenhand beschädigt worden ist [96]. Diese Verschiedenheit steht mit der verschiedenen Natur der beiden

---

92) § 3. I. de test. ord. Unten, in dem § 3. der vorliegenden Abhandlung.

93) Fr. 1. § 11. De bon. poss. sec. tab. (XXXVII. 11.) Si ter forte vel quater linum sit circumductum, dicendum est, signatas tabulas eius exstare, quamvis vel incisa vel rosa sit pars lini.

94) Fr. 22. § 7. Qui test. Signatas tabulas accipi oportet, et si linteo, quo tabulae involutae sunt, signa impressa fuerint.

95) Paulus R. S. V. 25. § 6. Aliter tabulae prolatae nil momenti habent.

96) Fr. 1. §§ 10. 11. De bon. poss. sec. tabul. (XXXVII. 11.)

Urkundenarten in dem genauesten Zusammenhang. Bei den Contractsurkunden dient der innere verschloßene Text zur Beglaubigung des äußern unverschloßenen, also zum Beweis; die Testamentsurkunde dagegen begründet einen selbstständigen Erbanspruch. Die Beweiskraft einer Urkunde kann aber nun einzig und allein nach ihrem Zustande zur Zeit der Prolation gemeßen werden; dagegen ist der Anspruch auf die prätorische bonorum possessio gerade umgekehrt von der gehörigen Errichtung des Testamentes, nicht von dem spätern Zustand der vorgelegten Urkunde abhängig [97].

Die zusammengestellten Gründe machen es gänzlich unmöglich, die oben beschriebene Form der Testamentsurkunde auf das S. C. Neronianum zurückzuführen. Ein anderes Gesetz giebt es aber nicht, denn wie könnte dieses so gänzlich in Vergeßenheit gerathen sein? Wir sind also darauf angewiesen, Uebung und Gewohnheit, deren Bildungskraft die Urkundenanfertigung auch bei andern Völkern überlaßen zu sein pflegt, als die wahre Quelle der römischen Gebräuche zu bezeichnen.

Dadurch soll indes nicht jeder Einfluß der neronischen Bestimmungen in Abrede gestellt werden: es ist im Gegentheil sehr wahrscheinlich, daß das Vorbild der Contractsurkunden in manchen Einzelnheiten für die Testamente maßgebend wurde; aber eine solche freie Nachahmung bleibt unendlich weit hinter gesetzlicher Verbindlichkeit zurück.

III. Der erste Abschnitt der vorliegenden Abhandlung war der Entwicklung des Civiltestaments, der zweite der Geschichte und Gestalt des prätorischen Testaments gewidmet; in dem dritten soll nun die Annäherung und die endliche Vereinigung beider zu einem einheitlichen System dargestellt werden. Als Rechtsquellen, die hiefür thätig waren, werden uns in der geschichtlichen Uebersicht des Institutionentitels vorzugsweise Gewohnheit und kaiserliche Gesetzgebung genannt [98]. Welchen

---

97) Fr. 1. §§ 2. 3. De bon. poss. sec. tab.

98) § 3. I. de test. ord. Paulatim tam exusu hominum quam ex

Antheil die Gewohnheit hatte, läßt sich nicht mehr im einzelnen nachweisen. Etwas mehr wißen wir von der Gesetzgebung. Besondere Thätigkeit entwickelte Kaiser Constantin der Große: drei seiner Testamentsgesetze sind uns, wenigstens theilweise, wörtlich erhalten, ein viertes, offenbar gerade das wichtigste und wahrscheinlich auch das älteste, kennen wir nur aus einer Anführung der Kaiser Arcadius und Honorius.

L. 3. Th. C. de testament. et codic. (IV. 4.)

Impp. Arcadius et Honorius A. A. Aeternali Proconsuli Asiae: Dat. XII. Kal. April. Arcadio IV. et Honorio III. A. A. Coss. (396).

§ 2. Nec enim novum promulgamus, sed divi Constantini sanctionem — — — secuti — statuimus iis, qui extremas ordinant voluntates, haec esse servanda, ut et praesentes videant subscriptores, et ii, cur venerint, non ignorent, etiamsi iisdem scripturae continentia non fuerit intimata.

Nach den hier angeführten einzelnen Bestimmungen zu urtheilen, war die sanctio divi Constantini ein allgemeines Gesetz über die Form der Testamentserrichtung. Die drei andern zuvor erwähnten Constitutionen enthielten nur Nachträge über einzelne Punkte, das älteste vom Jahr 321 über die Formlosigkeit der letztwilligen Verfügungen zwischen Vater und Kindern [99], das zweite vom Jahr 326 über die Förmlichkeiten der Codicille, das jüngste vom Jahr 334 über die Testamente der Soldaten [100]. Für uns ist nur das zweite von Bedeutung, es weist auf eine frühere allgemeine sanctio zurück.

L. 1. Th. C. de test. et cod. (IV. 4.) Imp. Constantinus A. et Constantius Caes. . . . . Pf. U.

---

constitutionum emendationibus coepit in unam consonantiam ius civile et praetorium iungi.

99) L. 1. Th. C. fam. erc. (II. 24.) vielfach verändert in L. 26. C. fam. erc. (III. 36.) Vgl. Nov. 107. praef. de ultimis voluntatibus inter liberos confectis.

100) L. 15. C. de testam. mil. (VI. 21.)

In codicillis, quos testamentum non praecedit, sicut in voluntatibus testamenti septem testium vel quinque interventum non deesse oportet: sic enim fiet, ut testantium successiones sine aliqua captione serventur. Si quando igitur testium numerus defecerit, instrumentum codicilli habeatur infirmum. *Quod et in ceteris voluntatibus placuit observari.*

Unſere Kenntniß jener allgemeinen Teſtamentsgeſetzgebung wird hier weſentlich bereichert: wir erfahren, daß die ſolenne Zeugenzahl in derſelben auf fünf oder ſieben feſtgeſetzt war. Der Geſammtinhalt läßt ſich nun folgendermaßen wieder herſtellen.

1. Der alte Unterſchied zwiſchen civiler und prätoriſcher Teſtamentserrichtung wird bis auf die Ungleichheit der Zeugenzahl aufgehoben. Das prätoriſche Teſtament verlangt ſieben, das civile fünf Zeugen.

2. Der Teſtirakt erfordert Gegenwart des Teſtators in der Verſammlung der Zeugen.

3. Die Zeugen müßen den Zweck ihrer Berufung kennen.

4. Sie unterſchreiben die Teſtamentsurkunde, deren Inhalt ihnen nicht mitgetheilt zu werden braucht.

5. Vor den Zeugen und in ihrer Gegenwart unterzeichnet auch der Teſtator ſelbſt ſeinen letzten Willen.

Die Beſtimmungen unter 2 und 3 enthalten keine Neuerung. Unſere Erläuterungen werden ſich alſo auf die Punkte 1, 4 und 5 beſchränken.

Zu 1. Conſtantin erwähnt in den uns erhaltenen Ueberreſten ſeiner Geſetzgebung nichts weiter als die einfachen Zeugenzahlen ſieben oder fünf. Wir dagegen ſind nicht bei dieſer Thatſache ſtehen geblieben, wir ſind weiter gegangen und haben angenommen, jene ungleiche Zeugenzahl enthalte den einzigen Ueberreſt des alten Unterſchiedes zwiſchen prätoriſcher und civiler Teſtamentserrichtung. Zur Rechtfertigung dieſer Combination beriefen wir uns auf ein Geſetz des Kaiſers Theodoſius, welches im Jahr 424, alſo fünfzehn Jahre vor der bekannten Teſtamentsnovelle desſelben Kaiſers erlaßen wurde.

Hier erscheint die Siebenzahl als Eigenthümlichkeit des testamentum praetorio iure, die Fünfzahl als Auszeichnung des testamentum iure civili.

L. 7. Th. C. de test. et cod. (IV. 4.) Imp. Theodosius A. Asclepiodoto Pf. P.

§ 2. am Ende.

In omni autem genere testamenti, *sive id praetorio iure sive civili consistat,* seu codicilli conscribantur, sive non scripta voluntas ultima praetendatur, id volumus observari, ut eodem die quo coeptum quid eorum fuerit, ad perfectum sui plenitudine (l. perfectam sui plenitudinem) sortiatur, nihilque eius in diem alterum differatur; *quod quidem nullam habeat firmitatem, nisi aut septem aut quinque vel rogati aut qui fortuitu venerint, possint iure testimonium perhibere* [101]. . .

Zwei Thatsachen laßen sich aus diesem Gesetze ableiten: es ergiebt sich erstens, daß die Siebenzahl dem prätorischen, die Fünfzahl dem civilen Testament angehört. Aber noch mehr, es ergiebt sich auch, daß zwischen jenen beiden Testamentsformen alle andere Verschiedenheiten mit Ausnahme der verschiedenen Zeugenzahl ausgeglichen sind.

Nicht weniger wichtig ist die Darstellung des Eusebius, welcher die Gesetzgebung Constantins über die Abfaßung der Testamente folgendermaßen beschreibt [102]; *Κἄπειτα τῶν τὸν βίον μεταλλαττόντων ὁμοίως, παλαιοὶ μὲν νόμοι, ἐπ' αὐτῆς ἐσχάτης ἀναπνοῆς ἀκριβολογεῖσθαι ῥημάτων λέξεσι τὰς συνταττομένας διαθήκας· τρόπους δέ τινας καὶ ποίας δεῖ φωνὰς ἐπιλέγεσθαι ὥριζον· καὶ πολλὰ ἐκ τούτων ἐκακουργεῖτο, ἐπὶ περιγραφῇ τῆς τῶν κατοιχομένων προαιρέσεως· ἃ δὴ συνιδὼν βασιλεὺς καὶ τοῦτον μετεποίει τὸν νόμον. ψιλοῖς ῥηματίοις καὶ ταῖς τυχούσαις φωναῖς τὸν τελευτῶντα δεῖν τὰ κατὰ*

---

101) Man vergleiche Isidori orig. B. IV. C. 24. Testamentum iuris civilis est quinque testium signis signatum, subscriptione firmatum. Testamentum iuris praetorii est septem testium signis signatum.

102) De vita Constantini L. IV. c. 26. ed. Valesii p. 538.

γνώμην διατάττεσθαι φήσας, κἂν τῷ τυχόντι γράμματι τὴν αὐτοῦ δόξαν ἐκτίθεσθαι· κἂν ἀγράφως ἐθέλῃ, μόνον ἐπὶ μαρτύρων τοῦτο πράττεσθαι ἀξιοχρέων, τὴν πίστιν δυνατῶν σὺν ἀληθείᾳ φυλάττειν.

Praeterea antiquis legibus cautum fuerat, ut morientes et ultimum, ut ita dicam, ducentes spiritum, certis quibusdam verbis testamenta scrupulose componerent; praescriptaeque erant formulae et solemnia verba quae addi oporteret. Ex quo plurimae fraudes admittebantur ad circumscribendam morientium voluntatem. Quod Imperator cùm animadvertisset, hanc etiam legem emendavit, statuens ut nudis verbis et qualicunque oratione testamenta condere morientibus liceret, et supremam voluntatem in quacunque instrumenti materia declarare; aut si mallent sine scripto testari, id facerent adhibitis duntaxat testibus idoneis, qui fidem servare absque mendacio possent.

Wir beſitzen in dem juſtinianiſchen Codex zwei Geſetze, welche dem Inhalt und ſogar den einzelnen Wendungen der euſebiſchen Darſtellung ſo ſehr entſprechen, daß wir keinen Augenblick anſtehen, ſie für Bruchſtücke desjenigen Geſetzes zu erklären, das Euſebius bei der Abfaßung der vorſtehenden Stelle im Auge hatte. Es ſind L. 15. C. de test. (VI. 23.) und L. 21. C. de leg. (VI. 37.). Wir wollen nur auf einige Aehnlichkeiten aufmerkſam machen: *L. 15.* Nec necessaria sint momenta verborum, quae forte seminecis et balbutiens lingua profudit. *Eusebius:* Cautum erat, ut morientes et ultimum, ut ita dicam, ducentes spiritum, certis quibusdam verbis testamenta scrupulose componerent. — *L. 15.* Indignum est, ob inanem observationem irritas fieri tabulas et iudicia mortuorum. *Eusebius:* Plurimae fraudes admittebantur ad circumscribendam morientium voluntatem. — *L. 15.* In postremis ergo iudiciis ordinandis cuncta erit solennium verborum necessitas, ut, qui facultates proprias cupiunt ordinare, in quacunque instrumenti materia conscribere et quibuscunque verbis uti liberam habeant facultatem. *Eusebius:*

Imperator statuit, ut nudis verbis et qualicunque oratione testamenta condere morientibus liceret, et supremam voluntatem in qualicunque instrumenti materia declarare. Die Identität ist also unzweifelhaft; um so auffallender scheint es, daß zwischen dem justinianischen Codex und Eusebius eine wesentliche Abweichung in der Person des Gesetzgebers besteht. Eusebius nennt seinen Zeitgenoßen Constantin den Großen, der justinianische Codex dessen Söhne, die Kaiser Constantinus, Constantius und Constans, und doch ist auf keiner Seite ein Irrthum anzunehmen. Das Gesetz wurde zuerst von Constantin gegeben, alsdann im Jahr 339 von dessen Söhnen und Nachfolgern nochmals publicirt. Es giebt noch andere Beispiele desselben Verfahrens; die Aufhebung der Strafen des Cälibats und der Orbität wird von Eusebius [103], ebenso von dem theodosischen Codex [104] dem Kaiser Constantin dem Großen, von dem justinianischen Codex [105] dagegegen den Söhnen Constantinus, Constantius und Constans, beigelegt. Neuere Ausgaben des Corpus iuris, z. B. die beckſche, haben einen Irrthum vorausgesetzt, und die Inscription des theodosischen Codex in den justinianischen herübergenommen, ohne Grund: das gleiche Gesetz wurde zweimal gegeben, zuerst von Constantin, nachher nochmals von dessen Nachfolgern. Puchta [106] ist daher im Irrthum, wenn er die Abschaffung der Cälibatsstrafen den Söhnen zuschreibt, und v. Savigny [107] tadelt den Cuiacius mit Unrecht, daß er die Aufhebung der Verbalsolennitäten schon dem Vater zuschreibe, da sie doch erst von den Söhnen herrühre. Wenn nun also die Autorschaft Constantins feststeht, so wird auch die Bedeutung der eusebischen Darstel-

---

103) L. IV. c. 26. in.

104) L. un. Th. C. de infirm. poen. caelib. et orb. (VIII. 16.)

105) L. 1. C. eod. (VIII. 58.)

106) Cursus der Institutionen. B. III. S. 257.

107) Beitrag zur Geschichte der röm. Testamente. Zeitschft. für gesch. RW. B. I. S. 81.

lung für die Form der Testamentserrichtung nicht in Abrede gestellt werden können. Eusebius erwähnt weder die mancipatio familiae, noch die nuncupatio testamenti, sondern einzig und allein die Zuziehung der Zeugen. Er thut dieß freilich zunächst nur für das mündliche Testament, aber dasselbe wird bei dem schriftlichen vorausgesetzt: denn offenbar liegt der Unterschied beider nur in der Art der Willensäußerung, nicht in irgend welchen begleitenden Solennitäten; diese sind nirgends mehr in Anwendung.

Das gewonnene Resultat ist mit der Meinung unserer Schriftsteller durchaus nicht im Einklang. Seit v. Savigny's Arbeit [108] hört man immer wieder die Behauptung überall, wo die Fünfzahl vorkomme, müße nothwendig die mancipatio familiae hinzugedacht werden. Nicht unbedeutenden Antheil an der Ausbildung dieses Irrthums hatte der Gedanke, daß die Erwähnung der Siebenzahl gänzlich unnöthig, ja unsinnig wäre, wenn schon die Fünfzahl ohne weitere Zuthat hinreichen sollte. Dieß ließe sich nun allerdings hören [109], hätte es sich zu Constantins Zeit um die erste Einführung einer neuen Testamentsform gehandelt; aber die Testamentsformen waren gegeben, und es kam nur darauf an, ihre Verschiedenheiten auszugleichen: das geschah. Die längst erstorbenen und deshalb lästigen Solennitäten des Civilrechts wurden entfernt. Mit ihnen fielen die dabei beschäftigten Personen, der familiae emptor und der libripens weg, und so blieb jene verschiedene Zeugenzahl als Erbtheil des frühern Zustandes von selbst ohne Zuthun des Gesetzes zurück. Constantin hätte auch diesen letz-

---

108) Obschon es auch nicht schlagend ist, denn ähnliche Doppelzahlen finden sich auch sonst. **Paulus. R. S. IV. 6. § 3. Intra triduum vel quinque dies aperiendae sunt tabulae.**

109) Beitrag zur Geschichte der römischen Testamente. Zeitschrift für geschichtliche Rechtswißenschaft B. 1. N. 5. (1815). Dazu die vortreffliche Recension in den heidelbergischen Jahrbüchern der Litterat. Jahrgang VIII. N. 43. 44., das Beste, was über die Geschichte der Testamente geschrieben worden ist.

ten Unterschied entfernen und die eine oder die andere der beiden Zahlen zur ausschließlichen erheben können. Daß er es unterließ, erklärt sich aus den verschiedenen Verhältnissen des Ostens und Westens. Unter der griechischen Bevölkerung des Orients war die civile Testamentserrichtung nie heimisch geworden, die Sprache widerstrebte ihrer Einbürgerung. Der Westen dagegen erkannte in ihr sein altes Landrecht, und hielt auch neben der prätorischen Errichtungsweise immer an derselben fest. Constantin schonte diese Verschiedenheit, als er nach langen Kriegen zur Alleinherrschaft emporstieg; er ließ dem Westen seine fünf, dem Osten seine sieben Zeugen.

Zu 4. Die Zeugen müßen das Testament unterschreiben, aber auf Mittheilung seines Inhalts haben sie keinen Anspruch. Neu ist von dieser Bestimmung nur die zweite Hälfte, die Vorenthaltung des Inhalts. Constantin hatte nämlich folgenden Mißbrauch vorgefunden: der Inhalt des Testaments wurde den Zeugen vorgelesen, und von ihnen durch Unterschrift im Innern der Urkunde agnoscirt. Dadurch verlor das schriftliche Testament seinen Vorzug, das Geheimniß; dieser sollte ihm nun zurückgegeben werden. Der einfachste kürzeste Weg wäre offenbar der gewesen, den früheren Zustand in seinem ganzen Umfange wieder herzustellen; er wurde nicht gewählt: Constantin schonte die vorgefundene Uebung so weit sie die Geheimhaltung des Inhalts nicht beeinträchtigte: die Unterschrift im Innern wurde für verbindlich erklärt, die Vorlesung der Urkunde dagegen erlaßen. Der letztere dieser zwei Punkte ist in der oben abgedruckten L. 3. § 2. Th. C. de test. et cod. ausdrücklich hervorgehoben, der erstere ergiebt sich mit gleicher Sicherheit aus der Aufnahme der Bezeichnung subscriplores, unter welcher die Zeugen zu verstehen sind. Uebereinstimmung mit der constantinischen Vorschrift zeigt das Testament des Bischofs Gregor von Nazianz, dessen Abfaßung Spangenberg in das Jahr 389 verweist [110]. Wir finden hier nach

110) Abgedruckt bei Brissonius de formulis VII. 169. Spangenberg, iuris Romani tabulae N. XI. p. 71—79.

der Unterschrift des Testators auch die der sämmtlichen Zeugen [111].

Zu 5. Zuerst unterschreibt der Testator selbst und zwar in Gegenwart der Zeugen. — Die Unterzeichnung des Testaments von Seite des Erblaßers war kein gesetzliches Erforderniß der Giltigkeit des letzten Willens. Es wird besonders hervorgehoben, daß auch wer beide Hände verloren hat, ein schriftliches Testament errichten kann [112]; dennoch scheint sie weder bei Testamenten [113], noch bei Codicillen [114] gefehlt zu haben, außer etwa bei denen, bei welchen der Name des Testators schon in der Einleitung angebracht war [115]. Mit der einfachen Namensunterschrift verbanden sich in der Regel gewisse weitere Bemerkungen, zunächst über Ort und Zeit der Abfaßung [116], über den Schreiber [117], über Correcturen jeder Art, liturae, inductiones, superinductiones [118]; bei Testamenten von dritter Hand geschrieben kamen hinzu die subscriptiones speciales und generales [119], jene durch kaiserliche Consti-

---

111) Der erste Zeuge unterschreibt so: *Ἀμφιλόχιος ἐπίσκοπος τῆς καθολικῆς ἐκκλησίας τοῖς ἐν Ἰκονίῳ παρὼν, τῇ διαθήκῃ τοῦ αἰδεσιμωτάτου ἐπισκόπου Γρηγορίου, καὶ παρακληθείς παρ' αὐτοῦ ἐπέγραψα χειρὶ ἐμῇ.*

112) Fr. 10. Qui test. fac.

113) Fr. 40. § 3. De statul. (XL. 7.)

114) Orelli Inscr. 4359.

115) Fr. 88. § 17. De leg. II. (XXXI.) Lucius Titius hoc meum testamentum scripsi sine ullo iuris perito. Andere Präfationen hat Brissonius de formulis VII. 14 zusammengestellt.

116) Orelli Inscr. 4359. scripsi. XV. Kal. April. Sirmii. L. Calpurnio Pisone. P. Salvio Iuliano Coss. — Testamentum Dasumii. — Vgl Sueton. Octavian. c. 101. Cicero ad fam. XIII. 29. Fr. 2. § 6. Testam. quemadm. (XXIX. 3.)

117) Testam. Dasumii.

118) Fr. 1. § 1. De his quae in test. (XXVIII. 4.) Test. Dasumii.

119) Fr. 1. § 8. De lege Corn. de fals.

tutionen [120], diese durch ein besonderes S. C. ausgebildet [121], und dazu bestimmt, den Testamentarius, der auf Befehl des dictirenden Testators sich selbst eine Erbportion, ein Legat, die Freiheit, nach der Interpretation überhaupt einen Gewinn irgend welcher Art, zuschreibt [122], gegen die in dem libonianischen [123] oder claudianischen [124] Senatsschluß angedrohte Strafe

---

120) Fr. 15. § 1. De lege Corn. de fals. (XLVIII. 10.) Eine dieser Constitutionen ist in L. 2. C. de his qui sibi adsc. (IX. 23) erhalten.

121) Fr. 14. pr. Fr. 15. §§ 2. 3. D. eod. Ohne Zweifel liegt hier überall dasselbe S. C. zu Grunde. Die subscriptio generalis lautet: se ea (sc. quae in testamento scripta sunt) dictasse et recognovisse Fr. 15. § 3. D. eod.; — die specialis: se dictasse ut Lucio Titio legatum daretur. Fr. 15. § 1. D. eod.

122) Hereditas. Fr. 1. De his quae pro non scriptis (XXXIV. 8.) Legatum, fideicommissum: Fr. 1. § 7. Fr. 14. pr. Fr. 15. pr. De lege Corn. de fals. L. 3. C. de his qui sibi. — Libertas: Fr. 15. §§ 2. 3. Fr. 22. § 9. D. eod. L. 6. C. eod. — Tutela: Fr. 28. § 1. De eod. Fr. 29. De test. tut. (XXVI. 2.) — Libertus assignatus: Fr. 22. § 8. D. eod. — Ademptio Fr. 22. § 7. D. eod. — Jedes emolumentum: Fr. 22. § 11. D. eod. L. 3. C. eod.

123) Fr. 29. De test. tut. (XXVI. 2.) Inscriptio Fr. 22. De lege Corn. Endlich Collatio VIII. § 7. denn hier ist ohne Zweifel statt Statilio et Tauro Coss. zu lesen: Statilio Tauro et Scribonio Libone Coss. Demnach fällt das S. C. in das Jahr 769, also in die Regierungszeit des Kaisers Tiberius.

124) In dem Index Florentinus wird die Schrift des Paulus betitelt: ad senatus consultum Libonianum seu Claudianum. — Kaiser Claudius bestätigte nämlich das alte Libonianum zuerst durch ein besonderes Edict. Fr. 14. § 2. Fr. 15. De lege Corn. de fals., dann durch ein zweites, auf den Grund dieses Edicts erlaßenes S. C., welches Sueton Nero c. 17. gewiß irrthümlich erst dem folgenden Kaiser zuschreibt. L. 3. C. de his qui sibi. So bestanden also über denselben Gegenstand mehrere gleichlautende S. C. (Fr. 10. De lege Corn. de fals.), eine Erscheinung, für welche Cuiacius Opp. II p. 605. in dem unter Tiberius erlaßenen, von Claudius wiederholten S. C. de mathematicis et magis ex Italia pellendis ein weiteres Beispiel gefunden hat.

der Fälschung nach der lex Cornelia de falsis [125] in Schutz zu nehmen, und die Verschreibung selbst bei Kräften zu erhalten [126].

Der Zeitpunkt der Unterschriftsleistung war nicht immer derselbe: früher scheint die Subscription mit der Abfaßung des Testamentes verbunden gewesen zu sein, später wurde sie ein Bestandtheil des Testiraktes. Jener ältere Zustand dauerte so lange, als es Sitte war, die Testamentsurkunde verschloßen und versiegelt den versammelten Zeugen vorzulegen [127]. Der neuere entstand zugleich mit dem Gebrauch, den Zeugen den Inhalt des letzten Willens mitzutheilen und von ihnen durch ihre Unterschrift im Innern der Urkunde anerkennen zu laßen [128]. Der Testator unterschrieb nun selbst zuerst unter den Augen der Anwesenden; so stand die Praxis zu Constantins Zeit und so wurde sie von ihm anerkannt. Wir haben freilich für diesen Theil der kaiserlichen Gesetzgebung kein ausdrückliches Zeugniß, aber mehrere sehr bestimmte Fingerzeige. Dahin gehört insbesondere die Darstellung der Institutionen, welche die Unterschrift des Testators und die der Zeugen verbinden und auf dieselben Kaiserconstitutionen zurückführen [129]; dahin gehört auch das bald nach Constantins Zeitalter verfaßte Testament des Bischofs Gregor von Nazianz, in wel-

---

125) Fr. 1. § 7. Fr. 15. pr. De lege Corn. de fals. Fr. 1. De his quae pro non script.

126) Sie galt nämlich sonst pro non scripto. Fr. 1. De his quae pro non script. Fr. 14. § 1. De lege Corn. de fals. L. 2. 4. 5. C. de his qui sibi. Dieß nicht nach den Worten des S. C., sondern nach der Auslegung der Juristen.

127) Ich weiß nicht, wie sich damit die Bemerkung Rudorffs, Testament des Dasumius. S. 389, wonach die eigenhändigen Zusätze des Testators erst bei dem Testamentsakt selbst hinzugesetzt wurden, vereinigen läßt.

128) Nov. Theodosiani II. t. XVI. § 1.

129) § 3. I. de test. ord. Subscriptiones autem testatoris et testium ex sacrarum constitutionum observatione adhibeantur.

chem die Unterschrift des Testators mit jener der sieben Zeugen in der angegebenen Weise verbunden erscheint [130].

Ueber die Entstehung der Subscription im Innern der Testamentsurkunde haben neuerlich Huschke [131], nach ihm Rudorff [132] eine durchaus eigenthümliche Meinung aufgestellt. Die Sitte der Subscription wird von diesen Schriftstellern an die Interpretation des oben erläuterten neronischen S. C. über die Siegelung der Urkunden angeknüpft. Die Faßung des Gesetzes habe nämlich den Zweifel hervorgerufen, ob die längst übliche innere Siegelung und Namensbeischrift nicht auch formell erforderlich sei, und dadurch habe die kaiserliche Gesetzgebung zuerst Veranlaßung erhalten, sich über die Frage auszusprechen. — Hier zeigt sich die oben schon widerlegte Beziehung des neronischen S. C. auf Testamentsurkunden in einer praktisch wichtigen Consequenz. Wir wollen uns nicht darauf einlaßen, die früher schon dagegen geltend gemachten Argumente zu wiederholen; neue Gegengründe treten hier hinzu. Es ist unrichtig, daß zur Zeit Nero's die innere Siegelung und Namensbeischrift längst üblich gewesen sei; eine innere Siegelung gab es überhaupt nie, sondern nur eine einfache Namensunterschrift ohne Siegelung, wie wir sie in dem Testament des Gregor von Nazianz finden. Zu Nero's Zeit war aber nicht einmal jene Namensunterschrift üblich. Wir erinnern an das Testament der Aurelia in Plinius Briefen, dieses wird den zur Siegelung sich versammelnden Zeugen verschloßen vorgelegt [133]. Wir erinnern überdieß an jene von Ulpian erwähnte Testamentsurkunde, welche bei ihrer feierli-

---

130) Sie lautet: *Γρηγόριος ἐπίσκοπος τῆς καθολικῆς ἐκκλησίας τῆς ἐν Κωνσταντινουπόλ. ἀναγνοὺς τὴν διαθήκην καὶ ἀρεσθεὶς πᾶσι τοῖς γεγραμμένοις ἐπέγραψα χειρὶ ἐμῇ, καὶ ἰσχύειν αὐτὴν κελεύω καὶ βούλομαι.*

131) Siebenbürgische Wachstafeln S. 201—207.

132) Zu Puchta, Cursus der Institutionen III. § 306. m.

133) Ep. II. 20. Oben § 2. n. 33.

chen Eröffnung ohne allen Inhalt war [134]. Demnach kannten auch die klassischen Juristen durchaus keine Subscription, und es würde jedenfalls ein Zeitraum von mehreren hundert Jahren das neronische S. C. von den zu seiner Erklärung bestimmten kaiserlichen Constitutionen trennen.

Der huschkesche Gedanke muß also gänzlich aufgegeben werden; die wahre Veranlaßung der Namensunterschrift ist oben schon angedeutet worden. Sie steht mit der Inhaltsmittheilung an die Zeugen in dem engsten Zusammenhang. Durch falsche Auslegung der alten Nuncupationsformel war man nämlich dahin gekommen, statt der Agnition der Testamentsurkunde Agnition ihres Inhalts von den versammelten Zeugen zu fordern [135]. Dieß veranlaßte zu gleicher Zeit die Verlesung des Testaments und die Unterzeichnung desselben von Seite der Zeugen, jene zum Zweck der Mittheilung, diese zum Zweck der Anerkennung des mitgetheilten Inhalts; die Verlesung wurde später als lästig angesehen und aufgehoben, die Sitte der Unterschrift dagegen beibehalten und gesetzlich anerkannt.

Constantins Gesetzgebung blieb ein Jahrhundert lang in voller Kraft: noch Theodosius legte sie seinem Rechtsbuch zu Grunde; nur einzelne Punkte wurden geändert. Folgender verdient besondere Beachtung: die Abfaßung und Solennisirung des Testamentes konnte bisher nach Gutdünken des Testators auf mehrere Tage vertheilt werden; Sullas Verfahren [136] war nicht durch das Gesetz geboten; von jetzt an aber sollte beides nothwendig im Laufe desselben Tages geschehen. Dieß bestimmte Theodosius in einer Constitution des Jahres 424, welche als L. 7. C. de test. et cod. in den theodosischen Codex aufgenommen worden ist.

Erst im Jahre 439 erschien ein ganz neues Gesetz, welches alle Theile der Testamentserrichtung zu ordnen bestimmt

---

134) Fr. 11. De ini. rupt. irr. (XXVIII. 3.)

135) Oben in dieser Abhandlung § 1. zwischen n. 22 und 28.

136) Oben in dieser Abhandlung § 1. n. 10.

war, die bekannte schon oben erwähnte Novelle Theodosius des zweiten. Auf ihr ruht die justinianische Gesetzgebung; sie fand als L. 21. C. de test. (VI. 23.) Aufnahme in den justinianischen Codex, wiewohl mit Weglaßung der Einleitung und des Schlußes; sie ist die constitutio, quae de testamentis ordinandis processit, deren der Kaiser in seiner L. 28. de test. gedenkt; sie ist dasjenige Gesetz, auf welches die Compilatoren in § 3. I. de test. ord. (II. 10.) als die Grundlage der zu ihrer Zeit üblichen Testamentsform verweisen. Wir wollen die Hauptbestimmungen derselben nach einander prüfen.

Vor allem ist zu bemerken, daß das prätorische Testament mit sieben Siegeln als das allein giltige behandelt wird. Die civile Errichtungsform vor fünf Zeugen ist von nun an ausgeschloßen; v. Savigny [137], nach ihm mehrere andere Schriftsteller, besonders Glück [138], stellen diese Behauptung in Abrede. Ohne Grund; sie läßt sich auf das vollkommenste erweisen, zuerst aus dem Inhalt der Novelle selbst, überdieß aus mehreren Aeußerungen späterer Kaiser.

Im Text der Novelle treten zwei Punkte besonders hervor: von dem mündlichen Testament heißt es im § 6, auch dieß könne nur vor sieben Zeugen errichtet werden; also verlangt das schriftliche offenbar dieselbe Zahl; zweitens: das Testamentum imperfectum soll das Testamentum perfectum nur in einem Falle aufheben, wenn nämlich in dem ältern ein Fremder, in dem spätern der nächstberechtigte Intestaterbe instituirt ist; aber auch zu dieser Ruption sind wenigstens fünf Zeugen erforderlich; also ist die Fünfzahl in allen übrigen Fällen ausgeschloßen.

Die Aeußerungen der späteren Kaiser sind nicht weniger bestimmt.

Im Jahr 521 verordnete Kaiser Justinus, daß der Blinde seinen letzten Willen immer mündlich errichten müße. Die Eingangsworte dieses Gesetzes lauten so:

137) Beitrag zur Geschichte der röm. Testamente S. 87–89.
138) Erläuterung B. XXXIV. S. 272–277.

L. 8. C. qui test. fac. poss. (VI. 22.)

Hac consultissima lege sancimus, ut carentes oculis, seu morbo vitiove, seu ita nati, per nuncupationem sua condant moderamina voluntatis, *scilicet praesentibus septem testibus, quos aliis quoque testamentis interesse iuris est.*

Deutlicher kann es nicht geſagt werden, daß die Siebenzahl allein zuläßig iſt.

Zweitens. Im Jahr 530 ſah ſich Juſtinian veranlaßt, eine einzelne Beſtimmung der theodoſiſchen Novelle abzuändern. In dem dazu beſtimmten Geſetz wird nun auch der übrige unverändert fortbeſtehende Inhalt derſelben kurz angegeben, und da treffen wir zuerſt auf die Siebenzahl der Zeugen.

L. 28. §. 1. C. de test.

Constitutione, quae de testamentis ordinandis processit, cavetur quatenus septem testium praesentia in testamentis requiratur.

Hier liegt eine authentiſche Auslegung des theodoſiſchen Geſetzes vor uns, denn die „constitutio quae de testamentis ordinandis processit“ iſt keine andere als die theodoſiſche Teſtamentsnovelle. Das wird durch ein wörtliches Citat aus derſelben: „octavo subscriptore adhibito“ über allen Zweifel erhoben.

Weiterer Beweiſe bedarf es nicht: das prätoriſche Teſtament iſt zur ausſchließlichen Herrſchaft erhoben; fünf Zeugen genügen nicht mehr.

Eine Schwierigkeit darf indeß nicht verſchwiegen werden: ſieben Jahre nach der behaupteten Aufhebung des prätoriſchen Teſtaments kehrt dasſelbe plötzlich wieder: im Jahr 446 ſpricht Kaiſer Valentinian III. neben einander von fünf und ſieben Zeugen [139]. Dadurch eben hat ſich v. Savigny irre leiten laſſen. Die Schwierigkeit löſt ſich ſo:

---

139) Nov. Valentiniani III. t. XX. l. 1. § 4. (ed. Haenel p. 191.) (Voluntati testatoris) multum roboris erit, si vel septem vel quinque testibus muniatur.

Die Confirmationsurkunde des theodosischen Codex vom Jahr 438 [140] traf folgende Bestimmung: diejenigen Constitutionen, welche die beiden Mitkaiser Valentinian III. im Westen, Theodosius II. im Osten, für ihre Reichestheile erlaßen, können in den Ländern des andern nur dann auf Gesetzeskraft Anspruch machen, wenn sie demselben unter Begleit einer kaiserlichen Pragmatica übersendet werden. Hienach war die theodosische Testamentsnovelle des Jahres 439 vorerst allein für den Osten verbindlich; die erforderliche Uebersendung an die Regierung des Westens erfolgte viel später zusammen mit einer größern Anzahl anderer Gesetze, und die Publicationsurkunde Valentinians ist erst vom 7. Mai 448 [141]. Erst jetzt war das civile Testament auch für den Westen gesetzlich aufgehoben, bis dahin hatte es noch immer Anspruch auf Anerkennung, und eine gesetzliche Erwähnung desselben im Jahr 446 ist nicht im mindesten auffallend. Ein Widerspruch ergäbe sich erst dann, wenn nachzuweisen wäre, daß auch die von Valentinian III. erlaßenen Novellen und unter ihnen besonders die des Jahrs 446, welche das Civiltestament als noch giltig behandelt, der Regierung des Ostens mitgetheilt und von ihr zur Publikation confirmirt worden wären; aber die dazu erforderliche Pragmatica findet sich nirgends, und die Abhängigkeit, in welcher der unmündige Valentinian unter der Vormundschaft seiner Mutter Placidia von seinem Vater Theodosius stand, macht die Annahme der Uebersendung durchaus unzuläßig.

Die Uebertragung der theodosischen Testamentsnovelle auf den Occident fiel in die Zeit der Auflösung des westlichen Reiches. Die größten und wichtigsten Provinzen desselben gehorchten bereits germanischen Fürsten, in den noch übrigen Theilen war die Herrschaft in gänzlichem Verfall; kein Wun-

---

140) Const. de Theod. cod. auctoritate §§ 5. 6. (ed. Haenel p. 92.)

141) Nov. Valentiniani III. t. 25. (ed. Haenel p. 210.)

der daher, daß die neuen Bestimmungen das alte Landrecht nicht zu verdrängen vermochten. Das Civiltestament vor fünf Zeugen erhielt sich überall und fand in den Gesetzbüchern der germanischen Staaten durchweg Anerkennung. Wir finden es zuerst in dem Edict des Königs der Ostgothen Theodorich, das im Jahre 500 zu Rom publicirt wurde [142], später in dem westgothischen Breviarium, dessen Ausarbeitung in das Jahr 506 fällt [143], zuletzt in der Lex Romana Burgundionum, welche in dem Zeitraum zwischen 517 und 534 abgefaßt worden sein muß [144].

Für die Interpretation der theodosischen Novelle sind diese genannten Gesetzbücher ohne die mindeste Bedeutung: sie beweisen nur, daß in den Ländern des Westens das fünfzeugige Testament fortwährend Anerkennung fand; durchaus nicht, daß ihm auch die theodosische Novelle diese Anerkennung einräumte. Allerdings beruft sich die lex Romana Burgundionum auf eine „lex Theodosii et Valentiniani ad Florentium P. P. data“, und dieselbe Aufschrift trägt gerade auch die theodosische Testamentsnovelle. Aber vorerst ist die Richtigkeit dieser Anführung äußerst zweifelhaft, denn das burgundische Gesetz enthält Bestimmungen, welche nicht der Novelle des

---

142) Tit XXVIII. Faciendorum testamentorum omnibus, quos testari leges permittunt, damus late licentiam: ita ut septem aut quinque testes ingenui ac puberes in conspectu testatoris, uno tempore, eodem rogante subscribant. (Nach Rhon. p. 13.)

143) Die westgothische Interpretation erwähnt die Fünfzahl an mehrern Stellen, besonders zu L. 1. 3. Th. C. de test.

144) Tit. XLIV. Testamenta si holographa manu fiant, probata manu, veritatis sine testibus integram capiunt firmitatem. Si vero testes adhibeantur, ante quos testator vel subscribat vel suum testamentum offerat subscribendum, cives Romani testes adhibendi sunt numero competenti, vel quinque vel septem, qui ad testamentum iure adhiberi possunt, quorumque testimonium merito recipitur, et cum quibus est nobis testamenti factio, secundum legem Theodosii et Valentiniani ad Florentium P. P. datam. (Nach Barkow. p. 126.)

Theodosius vom Jahr 439, sondern einer andern, der zweiten valentinianischen Testamentsnovelle vom Jahr 446, mit welcher sie vollkommen, zum Theil wörtlich übereinstimmten [145], entnommen sind; sodann aber ist es gänzlich unklar, für welche der mehrern verschiedenartigen Bestimmungen, die jener Abschnitt des burgundischen Gesetzes zusammenstellt, die Autorität der theodosischen Novelle angerufen wird; gerade für die Zeugenzahl hat dieß am wenigsten Wahrscheinlichkeit.

Durch die Aufhebung des Civiltestamentes wurden alle diejenigen Constitutionen des theodosischen Codex antiquirt, welche z. B. wie L. 3. de test. et cod. die Fünfzahl anerkennen; diese blieben daher auch von der justinianischen Compilation ausgeschloßen.

Nichts desto weniger gelangte die Fünfzahl unter Justinians Nachfolgern wieder zur Geltung. Wir finden sie in dem Prochiron der Kaiser Basilius Constantinus und Leo, dessen Promulgation man in das Jahr 878 zu setzen pflegt [146], später in mehreren Stellen der Basiliken [147], und aus diesen Quellen in Harmenopuls Prochiron vom Jahr 1345, § 35.

---

145) Nov. Valentiniani III. t. XX. L. 2. §§ 1. 2.

146) Tit. XXI. C. 9. 15. (ed. Zachariae p. 124. 128.) Der Schluß von C. 15. lautet: *οὐ μόνον δὲ ἑπτὰ ἀλλὰ καὶ πέντε παραλαμβανόμενοι μάρτυρες ἔν τε ἐγγράφῳ πάσῃ καὶ ἀγράφῳ διαθήκῃ βεβαίαν ταύτην παρισιῶσιν.*

147) Bas. L. XXXV. t. 1. l. 22. (Heimbach. III. 543.) *καὶ ὅτι ἄδειαν ἔχει τις ἢ γράψαι τοὺς κληρονόμους, ἢ ἐκφωνῆσαι αὐτούς, ὥστε τοὺς ἑπτὰ ἢ πέντε μάρτυρας ἀκοῦσαι· κἂν γὰρ ὦσι πλείους, ἀρκεῖ τοὺς ἑπτὰ ἢ πέντε ἀκοῦσαι.* Licet alicui vel scribere heredes, vel eos nuncupare, ita ut septem vel quinque testes exaudiant: quamvis enim plures sint, sufficit, si illi septem vel quinque exaudiant. (Fr. 21. pr. Qui test.) — L. 24. (Heimb. III. 544.) *Ἔρρωται ἡ διαθήκη, ἣν ὁ διαθέμενος ἀποσφραγίσας παρεσκεύασεν ὑπὸ ἑπτὰ ἢ πέντε μαρτύρων ἀνασφραγισθῆναι.* Valet testamentum, quod resignavit testator, et a septem vel quinque testibus iterum signari curavit. (Fr. 23. Qui test.)

Nach einer Bemerkung des Enantiophanes in den fabrotschen Basiliken (VI. p. 27.), auf welche Zachariä [148] aufmerksam macht, muß die Gewohnheit als einzige Quelle dieser Rechtsänderung angesehen werden. Vielleicht war das Beispiel des Ostens nicht ohne allen Einfluß.

Die ausschließliche Anerkennung der Siebenzahl bezog sich zunächst auf das schriftliche Testament. Die gleiche Bestimmung wird aber nun im § 6. der theodosischen Novelle für das mündliche wiederholt. Wir sind dadurch genöthigt, die Entwickelung dieser Testamentsform, von deren Anfängen schon die Rede war, in ihren Hauptwendepunkten zu verfolgen.

Das Princip der Mündlichkeit gehört dem Civilrecht. Das Mancipationstestament war immer ein nuncupatives; ursprünglich wurde der ganze Wille mündlich eröffnet, damals zeigte sich die Mündlichkeit in ihrem weitesten Umfang; später wurde es gewöhnlich in einer Urkunde schriftlich niedergelegt; in solchen Fällen zog sich die Mündlichkeit in die nuncupatio familiae zurück, einen geringen Ueberrest der alten Uebung, aber doch bedeutend genug, um die Erinnerung an dieselbe zu erhalten [149]. Beide Formen, jenes rein mündliche und dieses überwiegend schriftliche Testament, blieben neben einander im Gebrauch; aber das schriftliche bot so entschiedene Vortheile dar, daß es sich gar bald zur allgemeinen Regel erhob; das mündliche war besonders brauchbar in Fällen der äußersten Noth, wie bei dem sterbenden Horatius, konnte aber auch sonst nach der Wahl des Testators zur Anwendung kommen [150]. Eine Verbindung von Wort und Schrift in der Art, daß die Erbeseinsetzung mündlich ausgesprochen, alle

---

148) Im Procheiros nomos S. 124. n. 14.

149) Ueber alles dieses S. den Anfang des § 1. der vorliegenden Abhandlung.

150) Fr. 21. pr. Fr. 25. Qui test. L. 1. C. de bon. poss. contra tab. lib. (VI. 13.) L. 8. § 3. C eod. (VI. 36.) entstanden aus L. 7. § 2. Th. C. eod. (IV. 4.)

übrigen Bestimmungen dagegen in der Testamentsurkunde niedergelegt werden, ist unzuläßig, die Urkunde gilt alsdann bloß als Codicill [151]. Dagegen findet die Vereinigung einer mündlichen Pupillarsubstitution mit einem schriftlichen Haupttestament kein Hinderniß; sie wird als nicht ungewöhnlich erwähnt [152].

Das nuncupative Testament mit Mancipation hatte ganz dieselben Rechtswirkungen, welche sich mit dem schriftlichen verbanden. Es gab Anspruch auf die civile Hereditas, es begründete eine bonorum possessio secundum nuncupationem [153], es rechtfertigte endlich die missio in possessionem ex edicto Hadriani [154]. Die beiden letztern Rechtsansprüche, die bonorum possessio und die missio in bona, erscheinen hier in einer Anwendung, welche über den Buchstaben der Einführungsgesetze hinausliegt; denn das prätorische Edict forderte ausdrücklich eine gehörig besiegelte Testamentsurkunde, und das hadrianische Gesetz zog die Immission zunächst auf den scriptus heres [155]. Der Grund der Ausdehnung ist in beiden Fällen derselbe. Bonorum possessio und immissio ruhen auf der civilen Hereditas und sind dazu bestimmt, sie in allen Anwendungen zu begleiten; ja die bonorum possessio wird schon dann ertheilt, wenn die Beobachtung der civilen Testamentsform ohne bestimmt erwiesen zu sein, wenigstens vermuthet werden kann. Auch dieß gilt für beide Testamente, für das schriftliche und für das mündliche. Nur sind die Indicien,

---

151) Fr. 20. De iure codic. XXIX. 7.)

152) Fr. 8. § 4. De bon. poss. sec. tab. (XXXVII. 11.)

153) L. 2. C. de bon. poss. sec. tab. (VI. 11.) L. 7. pr. Th. C. de test. et cod. (IV. 4.)

154) L. 7. pr. Th. C. de test. et cod.

155) Denn die hadrianische Mission bezog sich auf die vicesima hereditatum, in der lex Iulia vicesima aber wurde eine bestimmte Form für die Testamentseröffnung vorgeschrieben. L. 3. C. de eod. divi Hadr. toll. (VI. 33.) Paulus R. S. IV. 6.

aus welchen jene Vermuthung abgeleitet werden darf, in beiden Fällen verschieden. Für das schriftliche bestimmt der Prätor die Vorweisung einer Urkunde mit sieben Siegeln, für das mündliche dagegen wird die Anwesenheit von sieben Zeugen gefordert. Dieß ergiebt sich aus einem sehr lehrreichen Rescript des Kaisers Gordian vom Jahr 242, der Hauptstelle über die bonorum possessio secundum nuncupationem.

Imp. Gordianus A. Cornelio.

L. 2. C. de bon. poss. sec. tab. (VI. 11.) Bonorum quidem possessionem ex edicto praetoris non nisi secundum eas tabulas, quae septem testium signis signatae sunt, peti posse, in dubium non venit. Verum si eundem numerum adfuisse sine scriptis testamento condito doceri potest, iure civili testamentum factum videri, ac secundum nuncupationem bonorum possessionem deferri, explorati iuris est.

Man würde den Sinn dieses Rescripts gänzlich verkennen, wollte man daraus ableiten, das nuncupative Civilteſtament verlange nichts weiter als Errichtung vor sieben Zeugen. An die Gegenwart der sieben Zeugen knüpft der Kaiser die Vermuthung der Mancipation, wie der Prätor an die sieben Siegel des schriftlichen Testaments; die Vermuthung aber genügt zur Ertheilung der bonorum possessio secundum tabulas, sie wurde daher auch für die possessio secundum nuncupationem für hinreichend erachtet; und diese Consequenz ist nicht etwa zuerst von Gordian durchgeführt, sie erscheint in unserm Rescript als altes Recht, dessen Ausbildung möglicherweise in die erste Zeit nach Entstehung der bonorum possessio zurückfällt.

Die Anerkennung einer bonorum possessio secundum nuncupationem hatte für die Ausbildung der mündlichen Testamentserrichtung dieselbe Bedeutung, welche wir der bonorum possessio secundum tabulas testamenti für die Ausbildung der schriftlichen beigelegt haben. Sie führte auf denselben Stufen zu demselben Resultat: nämlich zu der Unabhängigkeit der mündlichen Errichtung von jeder Mancipation. Die einzelnen Schritte dieser Entwicklung waren folgende: ursprünglich sah

sich der bonorum possessor secundum nuncupationem der Eviction von Seite des Intestaterben ausgesetzt, wenn ihm nicht die Beobachtung der civilen Formen zur Seite stand. Die bloße Versammlung der sieben Zeugen konnte also damals noch nicht als wahre Testamentsform angesehen werden. Dieser Zustand änderte sich seit der Gesetzgebung des Kaisers Caracallus. Der bonorum possessor secundum nuncupationem wurde fortan auch ohne Mancipation gegen den Intestaterben in Schutz genommen [156]. Dadurch war die Beobachtung der civilen Förmlichkeit überflüßig geworden, die Versammlung von sieben Zeugen und mündliche Mittheilung des letzten Willens in ihrer Gegenwart genügten vollkommen.

Neben diesem Nuncupativtestament vor sieben Zeugen erhielt sich das alte mündliche Testament per aes et libram. Aber Constantin befreite auch dieses von den civilen Solennitäten [157], und seitdem gab es nun für die mündliche Errichtung eines letzten Willens nicht weniger als für die schriftliche eine doppelte Zeugenzahl, sieben oder fünf. Zuletzt entfernte Theodosius in der vorliegenden Novelle die Fünfzahl, so daß von jetzt an die Siebenzahl für das mündliche Testament so gut als für das schriftliche ausschließliche Anerkennung genoß.

Das ist die erste Bestimmung des §6; die zweite besteht in der Vorschrift einer äußerst zweckmäßigen Vorsichtsmaßregel. Seitdem nämlich die Feierlichkeit der Mancipation weggefallen war, lag es sehr nahe, jede gelegentliche Aeußerung eines Menschen über das künftige Schicksal seines Vermögens sofort als letzten Willen zu behandeln, wenn sie nur in der Gesellschaft von sieben Freunden gethan worden war. Um diese Gefahr zu entfernen, forderte Kaiser Theodosius als Einleitung

---

156) Gaius II. §§ 120. 121. Caracalls Rescript bezog sich zunächst auf die bonorum possessio secundum tabulas. Aber die Uebertragung desselben auf die bonorum possessio secundum nuncupationem darf wohl auch ohne ausdrückliches Zeugniß angenommen werden.

157) Eusebius in vita Constantini L. IV. c. 26. am Ende.

der mündlichen Testamentserrichtung die bestimmte Erklärung des Testators, daß er ein mündliches Testament zu errichten beabsichtige und sich dafür das Zeugniß der versammelten Zuhörer erbitte. Hiefür bildeten sich folgende Ausdrücke: ideo eosdem testes convenisse quod sine scriptis suam voluntatem vel testamentum componere censuit [158]. Diese „formalis observatio“ wurde von Justinian wieder aufgehoben [159], sie erhielt sich bloß in einem Fall, nämlich bei dem Testament des Blinden, das ganz auf dem Princip der Mündlichkeit beruht [160].

Die Anerkennung des nuncupativen Testamentes war mit einer besondern Gefahr verbunden. Durch Bestechung ließen sich unrichtige Aussagen erkaufen, aber auch aus andern Beweggründen mochten Manche zu Gunsten habsüchtiger Kaiser oder mächtiger Privatpersonen falsches Zeugniß reden. Hiegegen trafen die Kaiser Honorius und Theodosius im Jahr 416 eine Bestimmung, welche wenigstens für einen besonders dringenden Fall Abhilfe schaffte [161], und daher auch in der justinianischen Gesetzgebung Aufnahme fand [162]. Ein mündliches Testament sollte gegenüber einem schriftlichen unberücksichtigt bleiben.

Ueber das Nuncupations-Testament äußert der verstorbene Puchta in dem dritten Bande seines Cursus der Institutionen § 306. eine durch nichts belegte, völlig grundlose Ansicht. Er erkennt in dem schriftlichen Testament das prätorische, in dem mündlichen das civile. Widerlegt wird diese Auffaßung schon dadurch, daß die Alten neben dem civilen und neben dem prätorischen Testament das nuncupative als eine dritte völlig selbständige Errichtungsweise des letzten Willens aufzählen. So finden wir in der ersten Testamentsnovelle, wel-

---

158) L. 26. C. de test. (VI. 23.)
159) L. 26. C. de test.
160) L. 8. C. qui test. fac. (VI. 22.)
161) L. 5. Th. C. de test. et cod.
162) L. 19. C. de test. et quemadm.

che Valentinian III. im Jahr 446 für die noch übrigen Länder seines westlichen Reiches erließ [163], folgende Zusammenstellung der verschiedenen damals üblichen Formen:

liceat cunctis iure civili atque praetorio, liceat per nuncupationem, liceat municipalibus gestis iudicia suprema componere —

Auf ähnliche Weise heißt es in L. 7. Th. C. de test. et cod. § 2. am Ende:

In omni autem genere testamenti, sive id praetorio iure sive civili consistat, seu codicilli conscribantur, sive non scripta voluntas ultima praetendatur.

Endlich wird in dem Gesetz des Kaisers Theodosius II. vom Jahr 439, mit dessen Erklärung wir eben beschäftigt sind, das civile Testament mit seinen fünf Zeugen gänzlich außer Kraft gesetzt, das nuncupative dagegen vor sieben Zeugen beibehalten und für die Zukunft neu geordnet.

Wir wenden uns nun zu den noch übrigen Bestimmungen der theodosischen Novelle. Sie laßen sich insgesammt auf zwei Gesichtspunkte zurückführen: die einen sprechen von der Abfaßung des letzten Willens, die andern von dem feierlichen Testiract. Beide Klassen enthalten zum größern Theile altes Recht, nur in wenigen untergeordneten Punkten werden Neuerungen angebracht.

Ueber die Testamentsurkunde finden wir folgende zwei Bestimmungen. Erstens, Abfaßung und Solennisirung können fortan auf verschiedene Tage auseinanderfallen § 4. Zweitens, die Urkunde darf in beliebiger Weise verschloßen werden. (§§ 1. 2.) Durch die erste Verordnung wird das ebenfalls theodosische Gesetz vom Jahr 424, dessen wir oben gedachten [164], außer Kraft gesetzt, und der ursprüngliche Rechtszustand wieder hergestellt. Von jetzt an kann das Testament an einem Tage niedergeschrieben, an einem folgenden den Zeugen zur

---

163) Nov. Valent. III. t. 20. t. 1. § 2.

164) L. 7. § 2. Th. C. de test. et cod.

Solennisirung vorgelegt werden. Noch mehr: die Abfaßung selbst mag auf eine beliebige Anzahl von Tagen auseinanderfallen. Theodosius führt zwar diese letztere Consequenz seiner Verordnung nicht besonders aus, er unterscheidet sich dadurch von Valentinian III., der in seiner für die Länder des Westens bestimmten Testamentsnovelle die Vertheilung der Arbeit auf eine größere Anzahl von Tagen ausdrücklich hervorhebt [165]; nichts destoweniger ist sie auch für den Osten unzweifelhaft.

Durch die Bewilligung des Verschlußes der Testamentsurkunde wird eine Bestimmung der frühern Gesetzgebung bestätigt und ergänzt. Constantin hatte die Vorlesung des Testaments vor versammelten Zeugen für überflüßig erklärt; nichts destoweniger erhielt sie sich mit der Zähigkeit eines Mißbrauchs in der Praxis des Ostens und Westens; im Westen trat ihr Valentian III. in seiner zweiten Testamentsnovelle von neuem entgegen [166]; im Osten that dasselbe Theodosius in dem vorliegenden Gesetz. Ja dieses scheint gerade durch den gerügten äußerst lästigen Mißbrauch zunächst veranlaßt worden zu sein. In einer Beziehung unterscheiden sich die Novellen der beiden Mitkaiser: Valentinian beschränkt sich auf eine einfache Wiederholung des constantinischen Gesetzes; Theodosius geht weiter. Er erläßt nicht bloß die Vorlesung der Urkunde, er gestattet überdieß Verschluß, ja sogar Versiegelung derselben. Dadurch wird auch der Neugierde (den limi oculi des Horatius [167]) jede Gelegenheit der Befriedigung entzogen, mithin das Geheimniß in dem umfaßendsten Sinn gewahrt.

---

165) Nov. Valentiniani III. T. XX. l. 2. § 3.

166) Nov. Valentiniani III. T. XX. l. 2. § 5.

167) Satyr. II. 5. 51—55.

Qui testamentum tradet tibi cumque legendum,
Abnuere et tabulas a te removere memento:
Sic tamen ut limis rapias, quid primo secundo
Cera velit versu; solus multisne coheres
Veloci percurre oculo.

Der Testiract ist im Wesentlichen derselbe geblieben, wie er sich schon in der frühern Zeit ausgebildet hatte. Er besteht in der Vorlegung der Urkunde zu Unterschrift und Besiegelung. Die Feierlichkeit beginnt mit der Ankündigung des Testators, daß die vorgelegte Urkunde seinen letzten Willen enthalte, also mit derjenigen Handlung, welche bei dem Civiltestament nuncupatio testamenti genannt wurde; darauf folgt Unterschrift und Siegelung: zuerst unterschreibt der Testator oder für ihn ein Fremder, darauf jeder der sieben Zeugen; zuletzt wird die Urkunde geschloßen und mit den Siegeln und Superscriptionen versehen. Unterschrift und Siegelung bilden den Schluß, wie die Nuncupation den Anfang des Actes; Einheit des Orts und Einheit der Handlung muß das Ganze beherrschen: jene fordert Gegenwart der Zeugen und des Testators während des ganzen Actes, diese ununterbrochenen Fortgang der verschiedenen Handlungen, aus welchen die ganze Feierlichkeit besteht. Marezoll [168] hat noch ein drittes Erforderniß aufgestellt, die Einheit des Tages, dadurch werde die Ausdehnung des Actes über die Mitternachtsstunde verworfen; ohne allen Grund. Theodosius verbindet allerdings die Ausdrücke dies und tempus, aber in einer Weise, welche eine andere Erklärung möglich macht: die Handlung darf nicht an dem einen Tag begonnen und dann zur Vollendung auf den folgenden ausgesetzt werden. Wir haben also nicht ein neues selbständiges Erforderniß der giltigen Testamentserrichtung, sondern die besondere Hervorhebung einer einzelnen sehr nahe liegenden Art der Verletzung des zweiten Erfordernisses, der Handlungseinheit.

Einige besondere Bestimmungen finden sich in den beiden Testaments-Novellen, welche Kaiser Valentinian III. im Jahr 446 für den Westen erließ [169]. Am wichtigsten sind folgende

---

168) Ueber die bei der Testamentserrichtung zu beobachtende Einheit des Orts, des Tages, der Zeit und des Rechtsactes. § 3. Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß. B. IV. S. 68—73.

169) Nov. Valentiniani III. Tit. XX. (ed. Haenel pag. 89. sqq.)

zwei: erstens, ein Testament, das der Erblaßer mit eigener Hand schreibt, verlangt keine Zeugen; zweitens, die einzelnen Zeugen dürfen zwar nicht an verschiedenen Tagen, wohl aber im Fall verspäteter Ankunft einzelner unter ihnen, zu verschiedenen Stunden desselben Tages, ihre Unterschrift leisten. Für das justinianische Recht sind beide Bestimmungen ohne alle Bedeutung, da die valentinianischen Novellen im Osten nie zur Publication gelangten.

Die letzten Verfügungen des theodosischen Gesetzes beziehen sich auf die Wirkungen des testamentum imperfectum. Eine Urkunde ohne Unterschrift und Siegelung ist imperfect, eine solche aber enthält keinen rechtsgiltigen letzten Willen, es müßte denn sein, daß der Testator seine Kinder oder Kindeskinder [170] zu Erben eingesetzt hätte (§. 5.); daher wird auch ein älteres perfectes Testament durch ein späteres imperfectes nicht aufgehoben, mit einziger Ausnahme des Falles, wenn das frühere perfecte einen Fremden, das spätere imperfecte den nächsten Intestaterben instituirt. Hier erhält das spätere Testament den Vorzug, sobald es durch die eidliche Aussage von wenigstens fünf Zeugen beglaubigt wird. Auch diese Bestimmungen sind Ueberlieferungen aus der früheren Zeit [171]; neu scheint allein das Erforderniß der eidlichen Deposition von fünf Zeugen zu Gunsten des nächstberechtigten Intestaterben. Diese wurde späterhin noch in andern Fällen angewendet, namentlich bei dem s. g. testamentum ruri conditum [172].

IV. In der theodosischen Testamentsnovelle, mit deren Erläuterung wir uns bisher beschäftigten, erscheint die Verschmelzung der civilen und der prätorischen Testamentsform vollendet. Justinians Aufgabe war dadurch außerordentlich vereinfacht. Er, der in den übrigen Rechtstheilen die Vermittlung meist selbst erst durchzuführen hatte, fand hier die

---

170) Nov. Iustiniani CVII. praef.

171) Oben, in dieser Abhandlung § 1. n. 46.

172) L. 31. C. de testam.

Einheit des Systemes längst wiederhergestellt; seine ganze Thätigkeit beschränkte sich dießmal auf die Verbeßerung einzelner Punkte und nahm hier eine doppelte Richtung. Wir finden theils selbständige Bestimmungen, theils Zusätze zu einzelnen Theilen des theodosischen Gesetzes; die letztern sind zahlreicher und deshalb an die Spitze zu stellen.

1. Der erste Zusatz betrifft die Wirkung des testamentum imperfectum zwischen Eltern und Kindern. Das älteste Gesetz über diesen Gegenstand, eine Constitution des Kaisers Constantin [173] vom Jahr 321, hatte folgenden Grundsatz aufgestellt: so weit die Erbfolge auf der Suität beruht, so weit ist jede mit Bestimmtheit zu erkennende Willensäußerung des Erblaßers für seine Successoren verbindlich. Theodosius übertrug dieselbe Bestimmung in seine Novelle. Von da nahm sie Justinian, jedoch mit einer doppelten Abänderung, wie sich aus folgender Zusammenstellung der beiden Texte ergeben wird:

Theodosius in t. XVI. § 5.

Ex imperfecto testamento voluntatem tenere defuncti nisi inter solos liberos habeatur non volumus.

Iustinianus in L. 21. § 3. De test.

Ex imperfecto testamento voluntatem tenere defuncti, nisi inter solos liberos *a parentibus utriusque sexus* habeatur, non volumus. *Si vero in huiusmodi voluntate liberis alia sit extranea mixta persona, certum est, eam voluntatem defuncti, quantum ad illam duntaxat permixtam personam, pro nullo haberi, sed liberis accrescere.*

Justinian geht also weiter als Theodosius, er bringt den constantinischen Grundsatz auch da zur Anwendung, wo von Suität keine Rede mehr ist, nämlich bei der Verlaßenschaft der Mutter und der mütterlichen Ascendenten. Dieß ist die erste Abänderung. Die zweite besteht in einer Erweiterung anderer Art: Constantin hatte die Anerkennung des väterlichen Willens auf den Fall einer ungetheilten Erbfolge der Descen-

---

173) L. 1. Th. C. fam. erc. (II. 24.)

denten beschränkt. War also mit den Sui (die es bis zum Tode des Vaters blieben oder früher zu sein aufhörten), zugleich auch ein Extraneus berufen, so fand jene unförmliche Willensäußerung gar keine Anerkennung, weder für den Fremden noch für die Sui. Auch diese Consequenz wurde von Justinian abgeändert; nach seiner Verfügung bleibt der väterliche Wille im Fall einer solchen Mischung für die Sui verbindlich, und die Erbesquote des Extraneus wird frei und fällt durch Accrescenz den Kindern zu. Die zweite Abänderung des constantinischen Gesetzes wird noch in einer andern Stelle der justinianischen Compilation hervorgehoben, in L. 26. C. fam. erc. (III. 36.), in welcher das oben erwähnte constantinische Gesetz, die L. 1. Th. C. fam. erc. (II. 24.), trotz vollkommner Umgestaltung leicht wieder zu erkennen ist.

Justinian kam in Nov. CVII. noch einmal auf die Testamentserrichtung zwischen Eltern und Kindern zurück. Merkwürdig ist hier vor allem die Inhaltsangabe der beiden frühern Gesetzgebungen: der ältesten des Kaisers Constantin, der spätern des Kaisers Theodosius. Beide werden nicht sowohl in ihrer ursprünglichen ächten Gestalt, wie wir sie in dem Coder und in den Novellen des Kaisers Theodosius finden, wiedergegeben, sondern vielmehr in derjenigen Umarbeitung, welche sie bei ihrer Aufnahme in die justinianische Compilation erlitten. Das constantinische Gesetz ist also dargestellt, wie wir es in L. 26. I. C. fam. ercisc. lesen, und ebenso das theodosische nach der Gestalt, die es in L. 21. § 3. Iust. Cod. de test. angenommen hat. Die historische Wahrheit ist durch dieß Verfahren gänzlich entstellt: ob aus Irrthum, wollen wir dahin gestellt laßen; wahrscheinlich geschah es mit Absicht. Man betrachtete die justinianische Compilation auch für die Feststellung historischer Thatsachen als alleinige Quelle.

Der Inhalt der Novelle ändert an dem alten Grundsatz der Verbindlichkeit eines formlosen Willens zwischen Eltern und Kindern nicht das mindeste. Nur für Bestimmtheit und Deutlichkeit des Willens selbst wird gesorgt; zu dem Ende ist der

Erblaßer nunmehr angehalten, Datum, Namen der Successoren, und Erbesquote eines jeden, die letztere in Worten, niederzuschreiben; alle anderen Aeußerungen bleiben unberücksichtigt; dieß die erste Bestimmung. — Eine zweite bezieht sich auf die zu Gunsten dritter fremder Personen ausgesetzten Vermächtnisse, seien es Legate, Fideicommisse oder Freilaßungen. Auch diese werden anerkannt, trotz der Formlosigkeit des zu Grunde liegenden Testamentes, vorausgesetzt daß sie von dem Testator mit eigener Hand niedergeschrieben, und dann vor den anwesenden Zeugen zusammen mit dem übrigen Inhalt des Testamentes im allgemeinen bestätigt worden sind. Endlich finden wir folgenden Grundsatz über die Ruption des unvollkommenen väterlichen Testamentes durch ein späteres: jenes kann nur durch ein vollständiges feierliches, gleichviel ob schriftliches oder mündliches Testament, niemals durch ein unvollkommenes, unfeierliches aufgehoben werden. Dieser Entscheid ist um so bemerkenswerther, da die ratio iuris ein anderes, gerade entgegengesetztes Resultat liefert, ein Resultat, welches bei den ebenfalls formlosen Testamenten der Soldaten [174], und vor der justinianischen Novelle auch bei den letztwilligen Verfügungen zwischen Eltern und Kindern, Anerkennung fand.

2. Ein zweiter Zusatz zu der theodosischen Testamentsnovelle ist in L. 28. pr. C. de test. niedergelegt. Theodosius hatte das Erforderniß der Handlungseinheit in die Worte gefaßt: *nullo actu interveniente* (testes omnes subscribere signareque testamentum). Diese wurden von den Praktikern der folgenden Zeit mit einer lästigen Buchstäblichkeit ausgelegt. Man gieng so weit, auch die Verrichtung gewisser unabweisbarer Leibesbedürfnisse, ebenso den Genuß von Speise und Medicin, als ungehörige Unterbrechung der Handlung, mithin als Nichtigkeitsgrund des Testamentes zu behandeln. Justinian verwarf diese nicht zu rechtfertigende Strenge durch ein besonderes Gesetz vom Jahr 530. Er gestattet dem Testator

174) Fr. 34. § 2. De test. mil. (XXIX. 1.)

Speise, Trank oder Medicin zu genießen, so weit es sein Gesundheitszustand erfordert, ebenso seine Leibesbedürfnisse zu verrichten, und während dessen die Zeugen aus seiner Gegenwart zu entfernen. Noch mehr: er macht auch den Zeugen selbst ähnliche Zugeständnisse; sie können zur Verrichtung ihrer Nothdurft auf kurze Zeit das Zimmer verlaßen, ja sogar bei plötzlich eintretenden Krankheitsfällen für den noch übrigen Theil des Testiraktes durch andere neu hinzugezogene ersetzt werden. Alle diese Bestimmungen erscheinen in dem Gewande einer authentischen Interpretation und nicht als Aufhebung der angeführten Gesetzesworte. Es darf uns daher nicht wundern, daß wir in dem justinianischen Codextitel das neue und das alte Gesetz in friedlicher Vereinigung neben einander finden.

3. Dieselbe Bemerkung gilt von einem dritten Zusatz [175]. Die theodosische Novelle hatte die Unterschrift des Testators, in seiner Verhinderung die eines octavus subscriptor verlangt. Aus den dabei gebrauchten Worten „octavo subscriptore adhibito“ wurde nun in einem Rechtsstreite von Seite der einen Partei der Intestaterben, die Nothwendigkeit von acht Unterschriften für jedes giltige Testament abgeleitet. Justinian, dem diese Sache zur Kenntniß kam, entschied sich für eine andere weniger buchstäbliche Erklärung: ihm zufolge ist die Unterschrift desjenigen Testators, der die Urkunde mit eigener Hand ausfertigte und diesen Umstand in der Schrift selbst anmerkte, nicht weiter erforderlich. Auch diese Bestimmung haben wir als eine Erläuterung der theodosischen Novelle anzusehn, sonst hätte sie nicht mit ihr in demselben Titel Aufnahme finden können.

So weit die Berichtigungen der theodosischen Gesetzgebung. Zu diesen trat im Jahre 531, jedoch nur für kurze Zeit, eine völlig neue, der frühern Gesetzgebung unbekannte Bestimmung [176]. Um Fälschungen vorzubeugen, wird der Testator

175) L. 28. § 1. C. de test.

176) L. 29. C. de test. § 4. I. de test. ord. (II. 10.) Vgl. L. 30. C. eod.

angehalten, den Namen eines jeden der Erben entweder mit eigener Hand in irgend einem Theile des Testaments selbst auszuschreiben, oder, wenn ihm dazu die Kräfte fehlen, denselben vor den Zeugen auszusprechen, und von diesen an einer beliebigen Stelle eintragen zu laßen; durch Nov. CXXIX. c. 9. wurde im Jahr 544 der alte Zustand wiederhergestellt. Dennoch pflegten die Zeugen noch lange nachher den Namen des Erben in ihre subscriptio aufzunehmen. So findet er sich in dem Testament des Mananes vom Jahr 572, während er in dem des Bischofs Gregor von Nazianz aus der zweiten Hälfte des vierten Jahrhunderts fehlt.

V. Die Geschichte des Mancipations-Testamentes ist jetzt vollendet. Mit ihr zeigt die Entwicklung der Codicille einige Aehnlichkeit: wir wollen die vorliegende Abhandlung mit der Betrachtung dieses Zusammenhanges schließen.

Die Codicille fanden anfänglich nur eine beschränkte Anwendung; sie dienten zur Ergänzung der Testamente. Als solche waren sie an eine doppelte Voraussetzung geknüpft, an das Dasein eines letzten Willens und an die ausdrückliche Bestätigung in demselben [177]. Eine besondere Errichtungsform wurde nicht gefordert [178]. Sie war in der That überflüßig: der Inhalt des Codicills galt als Theil des Testaments, in welchem er zum voraus genehmigt worden war, und stand deshalb gleich dem ursprünglichen Inhalt desselben mit unter dem Schutz der ersten Errichtung [179]. Dieser Zustand beherrschte das Recht der Legate noch zur Zeit der klassischen Juristen; für die Fi-

---

177) Pr. I. de cod. (II. 25.) Plinii ep. II. 16. Tu quidem pro cetera tua diligentia admones me, codicillos Aciliani, qui me ex parte instituit heredem, pro non scriptis habendos, quia non sunt confirmati testamento. Quod ius ne mihi quidem ignotum est, cum sit iis etiam notum, qui nihil aliud sciunt. — Beispiele einzelner Confirmationsformeln: Fr. 6. § 2. Fr. 18. De iure cod. (XXIX. 6.) Fr. 56. De fidei. (XL. 5.) Fr. 123. De verb. sign. (L. 16.)

178) Fr. 8. § 2. De iure cod. (XXIX. 7.)

179) Vgl. Fr. 2. § 2. Fr. 10. Fr. 14. pr. De iure cod. (XXIX. 7.)

deicommisse dagegen ist schon früher, ohne Zweifel schon vor Plinius dem jüngern [180], ein freierer Gebrauch der Codicille üblich geworden. Für die Fideicommisse wurde keines jener beiden Erfordernisse festgehalten [181]; zuerst verschwand die Nothwendigkeit der Confirmation im Testament [182], später auch die Nothwendigkeit des Testamentes selbst. Der zweite dieser Schritte war der schwierigere; er begründete Codicille ab intestato [183]. Man rechtfertigte ihn durch die Bemerkung, daß der Intestaterbe so gut als der testamentarische sein Recht dem freien Entschluße des Erblaßers verdanke: der eine werde durch ausdrückliche Einsetzung, der andere durch absichtliche Entsagung auf die Testamentserrichtung zur Erbschaft berufen [184]. Die Formlosigkeit begleitete die Codicille auch in ihrer jetzigen Ausdehnung; und doch hatte die frühere Rechtfertigung derselben keine Wahrheit mehr. Es ist zwar nicht unwahrscheinlich, daß auch die Codicille vor Zeugen errichtet zu werden pflegten, darauf führt die allgemeine Gewohnheit der Alten, die natürliche Vorsorge des Erblaßers, endlich die Faßung einzelner Stellen [185]; aber eine Verbindlichkeit bestand noch nicht. Eine solche wurde erst im Jahr 326 von Constantin eingeführt [186]. Das Gesetz ist oben abgedruckt; der Kaiser verweist in demselben auf seine eigene frühere Constitution über die Testamentsform und verlangt für beide Aeußerungsarten des letzten Wil-

---

180) Denn ep. II. 16. (n. 1.) spricht nur von Legaten.

181) §§ 1. 2. I. de codic.

182) Vgl. Fr. 3. § 2. De iure codic.

183) § 1. I. c. Fr. 3. pr. Fr. 8. pr. Fr. 13. § 1. Fr. 16. Fr. 19. De iure codic.

184) Fr. 8. § 1. De iure cod. Sed ideo fidei commissa dari possunt ab intestato succedentibus, quoniam creditur pater familias sponte sua his relinquere legitimam hereditatem.

185) Fr. 8. § 2. De iure cod. Quid enim si sufficientium testium facultatem non habuit?

186) L. 1. Th. C. de test. et cod. (IV. 4.)

lens die Zuziehung derselben Zeugenzahl, sieben oder fünf. Die Berufung auf das frühere Testamentsgesetz war nicht ohne praktische Bedeutung; sie ersetzte die genauere Ausführung der Art und Weise, wie die vorgeschriebene Zuziehung der Zeugen erfolgen sollte; denn alles was für die Testamentszeugen anerkannt war, galt nun auch für die Codicille. Dahin gehört die Rogation in derjenigen Form, in welcher sie bei den Testamenten üblich war [187], dahin ferner die gleichzeitige Versammlung aller Zeugen [188]. Nur während einer kurzen Periode wurde auch Einheit des Tages verlangt; ihre Einführung stützt sich auf das oben schon erwähnte Gesetz des Kaisers Theodosius vom Jahr 424 [189], ihre Aufhebung auf die bekannte Novelle des Jahres 439. — Weiter gieng die Gleichstellung der Testamente und Codicille nicht; insbesondere hat man sich vor dem Irrthum zu hüten, welcher die Darstellung von Danz [190] von vorn herein in eine falsche Richtung bringt, als hätte Constantin nicht nur die Zeugenzahl, sondern die Testamentserrichtung selbst mit all ihren Solennitäten, sogar mit der mancipatio familiae, auf die Codicille übertragen, mithin eigentlich alle Verschiedenheit der beiden Aeußerungsformen des letzten Willens gänzlich entfernt. Der Kaiser wollte für die möglichste Sicherheit der codicillarischen Verfügungen sorgen [191], und dazu war nicht sowohl die Uebertragung des feierlichen Testiractes, als vielmehr die Zuziehung einer Anzahl unverdächtiger Zeugen das geeignete Mittel. Der Gesichtspunkt, der die ganze Gesetzgebung beherrscht, ist also rein materieller, nicht formeller Natur, und diese Bemerkung bewahr-

---

187) Fr. 21. § 2. Qui test. (XXVIII. 1.) L. 8. § 3. C. de cod. (VI. 36.)

188) L. 8. § 3. C. c. in uno eodemque tempore. Vgl. L. 8. C. qui test. (VI. 22.)

189) L. 7. § 2. Th. C. de test. (IV. 4.)

190) Ueber die äußere Form der Codicille. Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß, B. VI. n. 8.

191) Dieß wird durch die Worte der L. 1. Th. C. c. Sic. enim fiet, ut testantium successiones sine aliqua captione serventur, angedeutet.

heitet sich in allen Einzelnheiten. Von denjenigen Solennitäten, welche der Testiract erfordert, ist die Errichtung der Codicille völlig unabhängig: wir finden keine Nuncupation, keine feierliche Signation [192], auch keine solenne subscriptio, sondern statt ihrer eine einfache formlose subnotatio [193], wie sie zum Beweis der Zeugenzuziehung hinreicht, mit einem Wort keine solennitas ordinationis [194], deshalb auch keine Einheit der Handlung, denn dieser Begriff findet nur bei solennen abgeschloßenen Handlungen Anwendung, und daher die Möglichkeit mehrerer Codicille [195], die alle neben einander zur Anwendung kommen, soweit nicht der Inhalt des neuern dem des ältern widerspricht [196].

Die constantinische Verordnung über die Zeugenzahl wurde durch die theodosische Novelle nicht aufgehoben, und dadurch traten Testamente und Codicille auch in dieser Beziehung in in einen bestimmten Gegensatz. Die Testamente verlangten fortan sieben Zeugen, für die Codicille galt immer noch die frühere Alternative zwischen sieben und fünf, ja die letztere Zahl fand in der theodosischen Novelle eine ausdrückliche Anerkennung [197]. Von dieser Zeit an empfahlen sich die Codicille durch einen doppelten Vorzug: durch die geringere Zeugenzahl und durch die Befreiung ihrer Errichtung von jedweder Solennität. So fand sie Justinian in der Praxis eingebürgert, und

---

192) Denn der Sicherheit wegen pflegten die Codicille, wie andere Urkunden versiegelt zu werden. Fr. 6. § 1. De iure cod. (XXIX. 7.) Fronto, de heriditate Matidiae. ed. Ang. Maius. Francof. ad Moenum 1816. t. II. p. 292.

193) L. 8. § 3. C. de cod. (VI. 36.)

194) § 3. I. de cod. (II. 25.) Codicillos autem etiam plures quis facere potest, et nullam solemnitatem ordinationis desiderant.

195) § 3. I. c.

196) Vgl. Fr. 5. De iure cod. (XXIX. 7.)

197) Nov. Theodosii II. Tit. XVI. § 7. — secundum eius voluntatem non quasi testamentum, sed quasi voluntatem intestati valere censemus. In qua voluntate quinque testium iuratorum depositiones sufficient.

so nahm er sie in sein Rechtsbuch auf. Ein besonderes Gesetz wurde nicht erlaßen; der Kaiser half sich durch Interpolation.

Von der obenerwähnten theodosischen Constitution des Jahres 424 [198] wurde der Schluß weggelaßen, und statt dessen folgender Zusatz aufgenommen:

L. 8. § 3. C. de cod. (VI. 36.)

In omni autem ultima voluntate, excepto testamento, quinque testes vel rogati vel qui fortuitu venerint, in uno eodemque tempore debent adhiberi, sive in scriptis sive sine scriptis voluntas conficiatur; testibus videlicet quando in scriptis voluntas componitur, subnotationem suam accommodantibus.

Die Errichtung des Codicills verlangt aber nichts weiter als gleichzeitige Zuziehung von fünf Zeugen, in deren Gegenwart der Wille mündlich oder schriftlich mitzutheilen ist. Die schriftliche Abfaßung geschieht höchstens des Beweises wegen, daher in jeder beliebigen Urkundenform; von den Testaments-Solennitäten ist keine Rede. Justinian nennt weder die nuncupatio, noch die signatio, noch die feierliche subscriptio, sondern statt ihrer zum Beweis der Anwesenheit der Zeugen eine formlose subnotatio, und damit stimmt die Darstellung der Institutionen überein, welche für die Codicille jede solennitas ordinationis in Abrede stellen [199].

Die Zuziehung von fünf Zeugen ist nur für die Intestat-Codicille erforderlich, auf diese beschränkt sich die constantinische Gesetzgebung [200], auf diese späterhin die justinianische, welche in die Fußstapfen der erstern eintrat. Codicille, welche zu einem Testament hinzutreten, sind auch ohne Zeugen vollkommen giltig, so zunächst diejenigen, welche erst nach dem

---

198) L. 7. Th. C. de test. et cod. (IV. 4.)

199) § 3. I. de cod. n. 18.

200) L. 1. Th. C. de test. et cod. (IV. 4.) In codicillis, quos testamentum non praecedit.

Testament gemacht werden, gleichviel ob sie bestätigt sind oder nicht [201], überdieß aber auch die schon vor dem Testament verfaßten [202]; denn diese verlieren durch das Hinzutreten eines Testaments ihren früheren Charakter, sie werden aus Intestat-Codicillen hinterher in testamentarische umgewandelt.

---

201) Fr. 3. §2. Fr. 10. De iure cod. (XXIX. 7.)

202) § 1. I. de cod. (II. 25.) Fr. 5. De iure cod. Hier sind die Worte: aut voluntas eorum quocunque iudicio retineatur, vielleicht auch die folgenden, nach dem in den Institutionen erwähnten Rescript interpolirt. Fr. 42. § 6. De lege Corn. de fals. (XLVIII. 10.) setzt noch den alten Rechtszustand voraus.

Die Erbschaftssteuer, ihre Geschichte, ihr Einfluß auf das Privatrecht [1].

I. Die Erbschaftssteuer wurde im Jahr 585 durch das voconische Gesetz zuerst eingeführt [2]; sie gehört in die Reihe derjenigen Maßregeln, durch welche das sechste Jahrhundert dem beginnenden Sittenverfall entgegenzutreten bemüht war. Die Besiegung der beiden mächtigsten Königshäuser der damaligen Welt, des macedonischen und syrischen, bewirkte ganz plötzlich eine völlige Umgestaltung aller Vermögensverhältnisse. Zu welcher Höhe der Reichthum einzelner Bürger bereits gestiegen war, davon zeugt das Benehmen des großen Scipio, der vier Millionen Sesterze als eine Kleinigkeit behandelte [3], davon die Größe der Unterschleife, deren man die hervorragendsten Männer der damaligen Zeit, Q. Flamininus, L. Scipio, Glabrio beschuldigte, davon die Pracht des Hauswesens eines Africanus, welche dem Luxus der spätern Zeit nichts nachgab [4], davon der Preis des Hausgeräthes, besonders der Sklaven [5], davon die glänzenden Landsitze, wie der des Aemilius Paulus

---

1) Schriftsteller: Balduinus, de lege Iulia de vicesima, in Heineccii Iurispr. Rom. et Att. T. I. p. 228—232. Ramos del Manzano, ad legem Iuliam de vicesima hereditatum in Meermanni thesaur. iur. civ. T. V. p. 68—115. Rudorff, das Testament des Dasumius, Zeitschrift für geschichtliche Rechtswißenschaft. XII. 386—395.

2) Bachofen, lex Voconia. § 29.

3) Livius. XXXVIII. 55.

4) Polybius 33.

5) Livius XXXIX. 24. über die Lesart Huschke, Verfaßung des Servius Tullius. S. 506. n. 29. Plutarch. Cato maior. c. 18.

bei Velia, der Cornelia bei Misenum, davon die Größe der Mitgift, wie sie L. Paulus, der Besieger des Perseus, von seiner Gemahlin erhielt, oder P. Scipio Africanus jeder seiner beiden Töchter aussetzte [6]. Neben solchem Glanze mußten allerdings Hauswesen nach altem Maßstab, wie das der Aelier, von deren Geschlecht sechszehn an einem Herde wirthschafteten, und das kein Stück Silbergeschirr besaß, äußerst ärmlich erscheinen [7]. Gegensätze nicht weniger schroffer Art zeigte der sittliche Zustand des Volkes; wer die Bürgertugend und den Heldenmuth der hannibalischen Zeit würdigt, ist nicht wenig erstaunt, beinahe gleichzeitig die bestimmtesten Anzeichen eines schon vorgeschrittenen Verfalls in Staat und Haus wahrzunehmen. Eine Reihe weit verzweigter Verbrechen taucht auf: Unterschleif in den Provinzen, Giftmischerei, die Bacchanalien, deren Bestrafung ganze Städte entvölkerte [8], Knabenliebe, deren man sich nicht mehr schämte. Zu gleicher Zeit zeigt sich eine immer größere Abnahme der verwandtschaftlichen Gesinnung; der Vater schmälert oder entzieht sein Vermögen denen, welchen es kraft ihrer Geburt gleichsam als Miteigenthümern angehört [9]. Schenkungen unter Lebenden, Schenkungen auf den Todesfall, Vermächtnisse, Erbeseinsetzungen, Emancipationen, alle diese Formen werden gebraucht, um fremde Günstlinge auf Kosten der nächsten Anverwandten zu bereichern. Auch gilt jetzt die Scheidung nicht mehr als etwas unerhörtes; selbst Paulus Aemilius trennt sich von seiner Gemahlin Papiria, der Mutter mehrerer Kinder. Das Verderben war jedoch noch keineswegs so weit fortgeschritten, daß nicht eine zusammenhängende wohlüberdachte Gesetzgebung es für einige Zeit hätte aufhalten können. Aber Rom besaß damals keinen Mann, der wie Hannibal das besiegte Karthago, so sein durch den Sieg

---

6) Bachofen, lex Voconia. S. 16.

7) Plutarch im Leben des Aemilius Paulus.

8) Livius XXXIX. 23.

9) Fr. 11. De lib. et post. (XXVIII. 2.)

gleich tief erschüttertes Vaterland neu zu ordnen fähig gewesen wäre. Man blieb bei kleinern Versuchen, welche nicht dem Uebel selbst, sondern einzelnen Ausbrüchen desselben entgegentraten, und darum nothwendig erfolglos sein mußten. Die Luxusgesetze sollten der Pracht der Kleidung und des Hauses, dem Wohlleben und der Schwelgerei der großen Gelage eine Gränze setzen. Sie vermochten nichts. Catos censorische Maßregeln trugen zu sehr den Stempel des Parteigeistes, als daß sie auf dauerhaften Erfolg hätten rechnen können. Gegen die Verschwendung des Vermögens an Fremde wurde eine ganze Reihe von Gesetzen aufgestellt: die lex Cincia de donis et muneribus, die lex Furia testamentaria, die lex Voconia. Die erste galt den Schenkungen unter Lebenden, die beiden letztern testamentarischen Vergabungen; von diesen hatten die lex Furia nur allein einzelne Zuwendungen, Legate und mortis causa capiones [10], beschränkt, die voconische Gesetzgebung dagegen war nach einem umfaßenden Plane entworfen: sie ordnete das ganze Gebiet der letztwilligen Vergabungen. Zuerst wurde die Freiheit der Erbeseinsetzung wesentlich beschränkt; keine Frau durfte zu einer Erbschaft berufen werden. Cato, der ohne Zweifel auf die Abfaßung des Gesetzes nicht geringen Einfluß ausgeübt hatte, hob in seiner Suasion [11] folgenden Gesichtspunkt hervor: das eheliche Vernehmen werde durch ein großes Sondergut der Frau, worüber der Mann keine Macht besitze, auf gefährliche Weise getrübt. Vielleicht läßt sich hieraus die Gleichstellung der Verwandten, ja selbst der Töchter, mit fremden Frauen erklären. Das väterliche Erbgut soll dem Schwiegersohn als Dos zugesagt, nicht der Tochter als selbständiges Vermögen letztwillig zugewendet werden. In weiterm Umfang als die Erbeseinsetzung wurde die Legirfreiheit beschränkt; diese nämlich nicht nur gegenüber den Frauen, sondern gegenüber Männern und Frauen zugleich. Kein Vermächtniß

---

10) Gaius II. § 225. IV. § 23.

11) Gellius XVII. 6.

sollte die Summe der Erbportionen übersteigen [12]. Dieser doppelten Einschränkung der letztwilligen Vergabungen schließt sich nun die fünfprocentige Steuer an; sie tritt da ein, wo die Erb- und Legatfähigkeit beginnt, belastet also diejenigen Erben und Vermächtnißnehmer, welche innerhalb der Gränzen des Gesetzes bedacht sind, und doch nicht zu den schon durch die lex Furia ausgenommenen Cognaten gehören. Der innere Zusammenhang ist also nicht zu verkennen; aber auch an ausdrücklichen Zeugnissen fehlt es nicht. Wir finden bei den Alten zwei Nachrichten, deren Verbindung die Einführung der Erbschaftssteuer durch die lex Voconia über allen Zweifel erhebt. Dio giebt den allgemeinen Bericht, daß die Abgabe schon vor August einmal eingeführt gewesen, aber noch zur Zeit der Republik wieder aufgehoben worden sei [13]. Wenn es nun hiernach gänzlich ungewiß bleibt, welchem Gesetz jene frühere Einführung angehört, so wird diese Unbestimmtheit durch den zweiten Bericht entfernt. Der jüngere Plinius spricht nämlich von einer Bereicherung des Aerars durch das voconische und durch das julische Gesetz [14]. Diese Bereicherung ist nun gerade der Ertrag der Erbschaftssteuer, denn unter der lex Iulia kann keine andere als die lex vicesima verstanden werden, und der

---

12) Gaius II. § 226.

13) Dio LV. 25. *Τὴν δ' εἰκοστὴν τῶν τε κλήρων καὶ τῶν δωρεῶν, ἃς ἂν οἱ τελευτῶντες τισὶ (πλὴν τῶν πάνυ συγγενῶν ἢ καὶ πενήτων) καταλείπωσι, κατεστήσατο, ὡς καὶ ἐν τοῖς τοῦ Καίσαρος ὑπομνήμασι τὸ τέλος τοῦτο γεγραμμένον εὑρών. ἐσῆκτο μὲν γὰρ καὶ πρότερόν ποτε, καταλυθὲν δὲ μετὰ ταῦτα, αὖθις τότε ἐπανήχθη.*

14) Panegyricus c. 42. Locupletabant et fiscum et aerarium non tam Voconia et Iulia leges, quam maiestatis singulare et unicum crimen eorum, qui crimine vacarent. Der Gegensatz des maiestatis crimen und der Erbschaftssteuer wird dann am prägnantesten, wenn man bedenkt, daß jenes Succession des Fiscus statt der Kinder zur Folge hat. Fr. 11. Ad leg. Iul. mai. (XLVIII. 4), die Erbschaftssteuer dagegen bei den nächsten Verwandten wegfällt. Dio LV. 25. f. n. 13. Darum war jenes Verbrechen einträglicher als diese Steuer.

lex Voconia ist das Caducitätsprincip gänzlich fremd. Der Schluß scheint mir sicher: das voconische Gesetz ist dasjenige, auf welches Dio hindeutet, ihm gehört die erste Einführung der Abgabe des zwanzigsten Theils von letztwilligen Zuweisungen.

Die Schicksale der Erbschaftssteuer von dem voconischen bis zu dem augustischen Gesetz (von 585 bis 759) sind durchaus dunkel. Nur daran läßt sich nicht zweifeln: die Wiederaufhebung erfolgte schon zur Zeit der Republik. Einige vereinzelte Nachrichten scheinen darauf zu deuten, daß der ältere Cäsar mit dem Plane ihrer Wiedereinführung umgieng. Es wird berichtet [15], August habe sich auf einen Gesetzentwurf berufen, der sich unter den Papieren seines Adoptivvaters vorfand. Allein was bürgt dafür, daß dieses Vorgeben der Wahrheit mehr entsprach als das öftere ähnliche des Antonius [16]? — Es wird ferner berichtet, daß der Jurist Ofilius, der Vertraute Cäsars, zu den Gesetzen über die Erbschaftssteuer Commentare geschrieben habe; unter diesen Gesetzen wären nun keine andern zu verstehen, als das voconische und das von Cäsar selbst entworfene. Allein gegen die Lesart des pomponischen Fragments, welches diese Erzählung enthält [17], erheben sich sofort bedeutende Zweifel. Die Erwähnung jener Commentare paßt nicht recht zu der Aufzählung der umfaßenden Werke über das Civilrecht, über die Jurisdiction und über das prätorische Edict, durch welche sich Ofilius so große Verdienste um die wißenschaftliche Ausbildung des römischen Rechts erwarb. Noch sonderbarer klingt

---

15) Dio LV. 15. f. n. 13.

16) Dio XLIV. 53. XLV. 23. 25. 41. Appian. b. c. II. 125.

17) Nach der Florentina lautet Fr. 2. § 44. De O. I. (I. 2.) so: Is (Ofilius) fuit Caesari familiarissimus: et libros de iure civili plurimos, et qui omnem partem operis fundarent, reliquit: nam de legibus Vicensimae primus conscribit, de iurisdictione: idem edictum Praetoris primus diligenter composuit, nam ante eum Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad edictum subscriptos reliquit.

es, daß über zwei Gesetze sollte commentirt worden sein, wovon das eine längst außer Gebrauch, das andere aber jedenfalls erst ein Entwurf war. Zuletzt erregt der Ausdruck „de legibus Vicensimae primus conscribit“ mehrfache sprachliche Bedenken. Wir finden lex vicesima [18], auch lex vicesimaria [19], niemals lex vicesimae, und ebenso dürfte schwerlich ein Beispiel aufzubringen sein, in welchem conscribere ohne Object gebraucht wäre. Die Worte „de legibus vicesimae“ sind wahrscheinlich aus einer übereilten Auflösung der Zahl XX entstanden. Die richtige Entzifferung hatte folgenden Text gegeben: De legibus vicenos primus conscripsit et de iuris dictione, wozu sich aus dem vorhergehenden das Hauptwort libros leicht ergänzt [20]. Dadurch werden alle Bedenken gehoben, ein Werk über die Gesetze, deren Anzahl ins unendliche angewachsen war [21], schloß sich ganz natürlich den Arbeiten über das Civilrecht, über die Jurisdiction und über das prätorische Edict an, und mußte wie diese als Vorarbeit für die von Cäsar beabsichtigte Codification [22] ganz zeitgemäß erscheinen.

Eine dritte äußerst seltsame Erzählung findet sich bei dem Annalisten Zonaras (XII. 1.) [23]

Περὶ τούτου τοῦ Αὐτοκράτορος ᾄδεται ὅτι καὶ τὸ τῆς

---

18) Das Werk des Aemilius Macer trägt im florentinischen Index den Titel *Εἰκοσταν βίβλια δύο*, in den einzelnen Fragmenten finden wir: ad legem vicesimam hereditatum. Fr. 13. De transact. (II. 15.) Fr. 37. De rel et sumpt. fun. (XI. 7.) Fr. 7. Qui test. fac. (XXVIII. 1.) Fr. 68. Ad leg. falc. (XXXV. 2.) Fr. 154. De V. S. (L. 16.) Gaius III. § 125.

19) Fr. De iure fisci § 5. nach der böckingschen Restitution. Bachofen, Pfandrecht. B. I. S. 235. n. 16.

20) Sanio, Rechtshistorische Abhandlungen und Studien. Königsberg 1845. S. 76—79.

21) Livius III. 34.

22) Sueton. I. Caesar. c. 44.

23) In neuerer Zeit ziemlich vergeßen, wird sie doch von ältern Schriftstellern besprochen. Spanheim, orb. Rom. exerc. II. c. 4. (ed. Londini a. 1703. p. 206.)

συγκλήτου κατέκαυσε ψήφισμα, ὃ κατ' ἐπιταγὴν τοῦ Ἰουλίου γέγονε Καίσαρος, θεσπίζον μηδενὶ ἐφεῖσθαι διαθήκην ποιεῖν, εἰ μὴ μέρος ὡρισμένον τῷ κεινῷ καταλείψει ταμείῳ. ὅθεν νομίζεται καὶ μέχρι τοῦδε ταῖς διαθήκαις ἐγγράφεσθαι ὅτι καὶ τῷ βασιλικῷ ταμείῳ καταλιμπάνω τόδε.

Der hier erwähnte Pflichttheil zum Besten der Staatskasse hat allerdings die größte Aehnlichkeit mit der spätern Erbschaftssteuer, auch diese könnte als Preis der Testamentserrichtung dargestellt werden; dennoch ist offenbar von einer andern Auflage die Rede: Zonaras erwähnt keine Lex. Ueberdieß paßt die öffentliche Verbrennung, welche Kaiser Antoninus Pius angeordnet haben soll, durchaus nicht zu der Erbschaftssteuer: diese wurde damals nicht abgeschafft, sondern vielmehr von Antoninus Pius zum Gegenstand mehrerer neuer Gesetzes-Bestimmungen gemacht. [24]

In den Kämpfen, welche die Ermordung Cäsars hervorrief, finden wir zuerst wieder eine Besteuerung der Erbschaften. Um die Kosten des Kriegs gegen Sextus Pompeius zu bestreiten, forderten die Triumvirn im Jahr 714 durch ein Edict bestimmte Procente von jeder testamentarischen Zuweisung [25], und veranlaßten, um den Ertrag der Steuer gegen die Gefahr der Erbschaftsausschlagung möglichst zu sichern, die Einbringung des falcidischen Plebiscites [26]. Dieß war jedoch nur eine vorübergehende Maßregel, welche den Krieg selbst nicht überdauerte. Die entschiedene Wiederherstellung des voconischen Gesetzes erfolgte erst im Jahr 759 unter den Consuln Lucius Arruntius und Aemilius Lepidus durch die lex Iulia vicesima [27]; August mußte alle Vorsicht anwenden, um den Wi-

---

24) Iulius Capitolinus, in den scriptores historiae augustae, ed. Casaubon. Parisiis. a. 1620. p. 27. B. Leges etiam addidit de vicesima hereditatum, de tutelis libertorum —.

25) Appian. b. c. V. 67.

26) Dio XLVIII. 33.

27) Dio LV. 25.

derstand des Volkes zu beschwichtigen: er berief sich auf Cäsars Commentarien, in welchen sich ein ausgearbeiteter Gesetzentwurf vorgefunden habe, er wälzte die ganze Sache auf den Senat; alles half nichts, offener Aufruhr drohte; da wurde mit der Vermeßung des Landes der Anfang gemacht, und jetzt erst fügten sich die Römer aus Furcht vor der noch verhaßteren Vermögenssteuer. Dieß geschah im Jahr 766, unter dem Consulat des C. Silius und L. Munatius, als man dem August die oberste Gewalt fürs fünfte Jahrzehent aufs neue übertrug. Jetzt erst konnte die Steuer als gesichert angesehen werden [28].

Um diese Ereignisse zu würdigen, genügt die einfache Vergegenwärtigung der damaligen Zeitverhältnisse. Wie früher schon in Griechenland [29], so war zu Augusts Zeit unter den Römern die Ehelosigkeit allgemein verbreitet, verwandtschaftliche Zuneigung eine Ausnahme, und die Sterblichkeit durch die Ausschweifungen des ganzen Geschlechts bedeutend erhöht [30]. Bringen wir überdieß in Anschlag die ungeheuern Verheerungen, welche die Kämpfe der Bürgerkriege in allen Familien angerichtet hatten [31], und den Hang der Römer, durch eine möglichst große Zahl von Erben und Vermächtnißnehmern aller Art den Glanz der Beerdigung und des Namens, vielleicht auch die Verehrung des Verstorbenen zu erhöhen [32], so

---

28) Dio LVI. 28.

29) Polybii excerpta in scriptorum veterum nova Collectio e vaticanis codicibus, ed. ab A. Maio. T. II. p. 430.

30) Wer sich die Mühe nimmt, die erhaltenen Leichensteine zu durchgehen, wird die vollste Bestätigung meiner Behauptung finden.

31) In den sullanischen Kriegen waren hundert Tausende römischer und italischer Jünglinge umgekommen. Appian. b. c. I. 103., und nach dem pharsalischen Krieg ergab der von Cäsar gehaltene Census nur die Hälfte der Bürger. Appian. b. c. II. 102.

32) Wir finden viele Legate, die an die Bedingung der Theilnahme an dem Leichenbegängniß gebunden sind. Fr. 19. De leg. III. (XXXII. 1.) Fr. 91. De cond. et dem. (XXXV. 1.) — Cicero erzählt von sich selbst in

dürfte sich wohl die Behauptung Gibbons [33] rechtfertigen, nach welcher die Erbschaftssteuer das gesammte Nationalvermögen im Lauf von zwei, höchstens drei Generationen durch den Staatsschatz leitete. Rom sah sich also von einer Abgabe bedroht, im Betrag einer Vermögenssteuer von dritthalb Procenten. Damit konnte sich die Herrscherin der Welt nicht befreunden. Das servianische Tributum war nicht regelmäßig, sondern nur im Fall des Bedürfnisses mit Rückerstattungspflicht des Staates höchstens im Betrag von drei Promille [34] eingefordert worden. Seit dem Triumph des Paulus Aemilius, dem glänzendsten, den man bis dahin gesehen hatte, fiel es ganz weg [35]; der Staatshaushalt wurde aus den Abgaben der Provinzen bestritten; erst unter den vorübergehenden Erpreßungen der Bürgerkriege finden wir auch wieder die Vermögenssteuer.

Im Jahr 711 unter dem Consulat des Hirtius und Pansa schritt der Senat auf Ciceros Rath zur Ausschreibung eines Tributum, welches Cäsar nach seinem Einzug in Rom selbst erhob und zur Belohnung des siegreichen Hauses verwandte [36]. August gieng jetzt viel weiter; er beabsichtigte nach dem Rathe des Mäcenas [37] eine dauernde regelmäßige Besteuerung, ein Vecti-

---

Philipp II. 16., daß er über zwei Millionen HS. von seinen Freunden geerbt habe.

33) Decline and fall. ch. 6. gegen das Ende.

34) Die Steuersätze des ältern Cato bei Plutarch im Leben desselben.

35) Plutarch im Leben des Aemilius Paulus. c. 38. Valerius Maximus. IV. 3. § 8. Cicero de off. II. 22. Plinii h. n. XXXIII. 17. — Orosius, hist. V. 8. setzt dasselbe Ereigniß in eine etwas spätere Zeit. Carthagine Numantiaque deleta moritur apud Romanos utilis de provisione collatio et oritur infamis de ambitione contentio. d. h. Was man früher als Tribut zu den Staatsbedürfnissen beigetragen hatte, das fieng man jetzt an, in eignem Interesse zu Bestechungen zu verwenden.

36) Appian. b. c. III. 94. Damit stimmt die so oft angefochtene Nachricht des Plutarch im Aemilius Paulus. c. 38. vollkommen überein.

37) Dio LII. 28.

gal, kein Tributum, und zwar ein viel höheres als man früher gegeben hatte, Rom sollte fortan mit den Provinzen steuern; daher der Unwille durch alle Klassen des Volks, daher der drohende Aufruhr: die Erhaltung des politischen Vorrangs stand auf dem Spiele.

Es ist höchst wahrscheinlich, daß die Abgabe des zwanzigsten Theils von Erbschaften und Vermächtnissen einem umfaßenden Organisationsplane des ganzen Steuerwesens angehörte. Der ältere Cäsar, von Jugend auf an Verschwendung gewöhnt [38], hatte durch die Plünderung der gallischen Gelder [39], durch den Erlaß eines bedeutenden Theiles der Pachtsumme an die Publicanen [40], durch die Vertheilung der reichen campanischen und stellatischen Mark [41], verbunden mit der Aufhebung der meisten und einträglichsten Vectigalia [42], den Schatz erschöpft und für die Zukunft die besten Quellen des Staatseinkommens aus den Händen gegeben. Durch die Erpressungen während der nachfolgenden Kriege waren die Provinzen, insbesondere die reichen des Ostens, an Hilfsmitteln völlig erschöpft [43], durch ganz Italien sogar die großen Tempelthesauren, diese letzte Hilfsquelle, geplündert [44]. Jetzt nach der Herstellung des Friedens und eines geordneten öffentlichen Zustandes mußte die erste Sorge des Siegers darauf gerichtet sein, durch eine geregelte

---

38) Er gieng mit einer Schuldenlast von 830 Talenten nach Spanien. Marcus Licinius Crassus sprach gut für ihn, wie Plutarch im Leben des Crassus berichtet.

39) Appian. b. c. II. 41. 138. Zonaras, Ann. X. 8. Orosius, hist. VI. 15.

40) Appian. b. c. II. 13. Sueton. I. Caesar. c. 20.

41) Appian. b. c. II. 10. Sueton. I. Caesar. c. 20. Caesar Octavianus. c. 4.

42) Dio. XXXVII. 52. XXXVIII. 1. LXXVII. 9. 10.

43) Diodori excerpta, in Script. vet. nova coll. ed. A Mai. T. II. p. 129. — Dio. XLII. 6. — Appian. b. c. IV. 5 74. V. 5. — Appian. b. c IV. 75.

44) Appian. b. c. V. 24. 27.

Steuerverfaßung den Ländern des weiten Reichs Ruhe und Erholung, der öffentlichen Kasse ein regelmäßiges Einkommen zu sichern. August suchte die Aufgabe zu lösen; die schon von seinem Adoptivvater eingeleitete Katastrirung wurde in einem Zeitraum von ein und zwanzig Jahren zu Ende geführt[45]. Sie diente als Basis und Maßstab der Provincialbesteurung. Auf das freie italische Land schien sie nicht anwendbar; hier wurde zuerst das uralte Princip der Anleihe versucht[46]; als dieses fehlschlug, die Erbschaftssteuer angenommen, und erst da der Aufruhr auch sie umzustürzen drohte, mit der Katastrirung Italiens und seiner Unterwerfung unter das Provincial-Steuerprincip der Anfang gemacht[47]. Der Charakter der vicesima hereditatum tritt in der Folge dieser Ereignisse deutlich hervor. Die Vermögenssteuer, welche in den Provinzen nach Grund und Boden vertheilt wird, entrichten Rom und Italien in der freieren Form einer Erbschaftsabgabe. In diesem Verhältniß liegt die geschichtliche Bedeutung des augustischen Gesetzes, in ihm für uns die Anfforderung, die vorhandenen wenn gleich nur spärlichen Nachrichten zu einem möglichst anschaulichen Bilde des ursprünglichen Inhalts zu verbinden; dazu sind die folgenden Abschnitte dieses Aufsatzes bestimmt.

II. Den Mittelpunkt des Gesetzes bildet folgende Bestimmung: der römische Bürger entrichtet von jeder ihm zufallenden Erbschaft, ebenso von jedem Vermächtniß, den zwanzigsten As an die Kriegskasse. Immunität genießen Erbschaften, welche das Vermögen der erste Klasse nicht erreichen, ebenso die

---

45) Aethicus Ister, cosmographia. Dazu Ritschl im Rheinischen Museum für Philologie 1842. S. 481; 1843. S. 157. Huschke, über den zur Zeit von Christi Geburt gehaltenen Census. S. 8. — Cassiodori var. III. 52. — Isidori orig. V. 36. § 4. — Suidas, Ἀπογραφή — Lucas II. 1—15.

46) Dio LV. 25. am Anfang. Monument. Ancyr. t. III. A. laeva. l. 37 bis 39.

47) Dio LVI. 28. am Ende.

nächsten Blutsverwandten. — Wir wollen unsere Darstellung den einzelnen Theilen dieses Gesetzes in der Form eines Commentars anschließen.

August besteuert nur die römischen Bürger. Diese Beschränkung folgt zunächst aus dem oben dargestellten Verhältniß der vicesima zu dem Provincial-Tributum, überdieß aus den spätern Gesetzen der Kaiser Nerva und Trajan [48], endlich aus der Erzählung Dios, wonach die allgemeine Bürgerrechtsertheilung Caracallas die Unterwerfung sämmtlicher Provincialen unter gewisse Bürgersteuern, insbesondere unter die Erbschaftsabgabe bezweckte [49]. Frei sind also alle Peregrinen, ohne Zweifel auch die Alexandriner, obgleich sie der römischen Civität näher stehen [50], und deshalb hatten die Kinder der Cleopatra von der Erbschaft des Antonius keine Steuer zu entrichten [51]. Frei sind überdieß die Latinen, auch wenn sie von den Römern erben, wie die Arimineuser, die Volaterraner und die Bürger der andern zehn latinischen Colonien [52], oder die Juniani, welche von Soldaten direct [53], von Andern wenigstens durch die Vermittlung des Fideicommisses bedacht werden können [54]. Die Immunität der Latinen erklärt das von den Grundsätzen des römischen Staatsrechts abweichende Verfahren Caracallas, der mit Ueberspringung der Mittelstufe der Latinität die Peregrinen sofort zu vollen römischen Bürgern erhob.

Der zwanzigste As wird von jeder Erbschaft, ebenso von jedem Vermächtniß entrichtet. Dio bedient sich folgender allgemeiner Ausdrücke: *εἰκοστὴ τῶν τε κλή-*

---

48) Plinius, panegyricus. c. 37. 38. 39. Die Erläuterung unten § 6.

49) Dio LXXVII. 9. Fr. 17. De statu hom. (I. 5.)

50) Darüber sehe man Böcking, Quaestiones iuris publici Romani. Bonnae. 1835. 4°.

51) Sueton. Octavianus. c. 17.

52) Cicero pro Caecina. c. 35.

53) Gaius II. §§ 110. 275.

54) Gaius II. § 275. Ulpian. fr. XXV. § 7.

ρων καὶ τῶν δωρεῶν [55]. Es ist also gleichgiltig, auf welchem Wege die Erbschaft deferirt wird, ob ex testamento, worauf das Edict der Triumvirn vom Jahr 714 nach Appian beschränkt gewesen war [56], oder ab intestato, was jedoch nur für die Klassen Familia patroni (4), Patronus, patrona, item liberi parentesve patroni patronae (5), Vir et uxor (6), Cognati manumissoris (7) von Wichtigkeit ist, da die Personen der drei ersten Grade (Liberi, Legitimi heredes, Proximi cognati) unter die Excepti zählen. — Zu den Vermächtnissen, die versteuert werden müßen, gehören zunächst die Legate und die mortis causa capiones: die letztern sind schon in der lex Furia [57], ebenso in der lex Voconia [58] den erstern gleichgestellt: ob gleich von Anfang an auch die zu Augusts Zeit noch wenig bekannten Fideicommisse [59], laße ich dahingestellt; für die spätere Zeit ist die Besteuerung sicher, wie für die s. g. lucrativa descriptio [60], welche gewiß als Analogie dienen kann. Die testamentarischen Freilaßungen dagegen fallen nicht unter das augustische Gesetz: sie unterliegen der vicesima manumissionum, die schon im vierten Jahrhundert der Stadt für die damals üblichen Freilaßungsformen durch Vindicta und Census eingeführt worden war [61], in den Briefen Ciceros erwähnt wird [62], und unter Caracallus und Macrin das Schicksal der Erbschaftssteuer theilte [63].

---

55) Dio. LV. 25. Derselbe Ausdruck findet sich LXXVII. 9, wenn man wenigstens die von Spanheim orb. Rom. p. 200. (ed. Lond. 1703.) vertheidigte Lesart annimmt.

56) Appian. b. c. V. 67.

57) Gaius II. 225. IV. § 23.

58) Gaius II. § 226.

59) Pr. I. de codic. (II. 25.)

60) L. un. C. de impon. lucr. descr. (X. 35.)

61) Livius VII. 16.

62) Ad Atticum. II. 16.

63) Dio LXVVII. 9. LXXVIII. 12.

Wichtig sind die beiden Ausnahmen, welche August aus der lex Voconia in seine Gesetzgebung herübernahm: die Immunität der nächsten Blutsverwandten des Erblaßers und die der kleinen Erbschaften.

Dio nennt als steuerfrei die *πάνυ συγγενεῖς* [64], *πάνυ προσήκοντες* [65]. Aber welche? Darüber sind von jeher die abweichendsten Ansichten aufgestellt worden. Manzano [66] nennt die sui heredes, Spanheim [67] die Agnaten, Rudorff [78] die decem personae, Klenze [69] die Cognaten des furischen Gesetzes. Meines Erachtens kann bloß von den zehn Personen oder von den furischen Cognaten die Rede sein; das sind die beiden Verwandtenkreise, denen das Recht der damaligen Zeit gewisse geschloßene Vermögensansprüche einräumte. Der engere Kreis der decem personae (d. h. zwei Grade Ascendenten, zwei Grade Descendenten, Bruder und Schwester) wurde von dem Prätor dem extraneus Manumissor vorgezogen. Der weitere Cognatenkreis dagegen (d. h. sämmtliche Verwandte der sechs ersten Grade und von dem siebenten der Sobrino Natus) fand zuerst in der Furia testamentaria Anerkennung [70], wurde von da als Gränze der den Cognaten ertheilten bonorum possessio proximitatis nomine in das prätorische Edict übertragen [71], mit einer unwesentlichen Einschränkung in der lex Cincia angenommen [72], endlich in mehrern augustischen Gesetzen, so in der lex Iulia

---

64) Dio LV. 25.

65) Dio LXXVII. 9.

66) Am ang. O. c. 23.

67) Orb. Rom. II. c. 4. ed. Londini 1703. p. 205.

68) Das Testament des Dasumius, am a. O. S. 388.

69) Die Cognaten und Affinen. Zeitschrift für gesch. RW. B. VI. S. 60 bis 67.

70) Fr. Vat. § 301.

71) Ulpiani fr. XXXVIII. 7. Fr. 1. §§ 2. 3. Unde cogn. (XXXVIII. 8.)

72) Fr. Vat. § 298. Text des Gesetzes. Dazu die Erklärung in den §§ 299 bis 301.

iudiciorum publicorum [73] und de maritandis ordinibus [74] wiederholt. Zwischen diesen beiden Kreisen haben wir nur die Wahl; überwiegende Gründe bestimmen mich zur Annahme der furischen Cognaten. Zuerst die Bezeichnung des Dio: *πάνυ συγγενεῖς, πάνυ προσήκοντες*, eine unverkennbare Nachbildung des technischen römischen Ausdrucks proximi cognati, den Sozomenus in der Darstellung der lex Iulia de maritandis ordinibus auf ganz ähnliche Weise, nämlich durch die Wendung *οἱ γένει ἐγγυτάτω προσήκοντες* umschreibt [75]. Zweitens der Zusammenhang des cincischen, furischen und voconischen Gesetzes, welche alle ein Näherrecht der Blutsverwandten anerkennen, daher wohl auch in den Graden Uebereinstimmung beobachten. Zu demselben Resultat führt endlich die noch späterhin festgehaltene Uebereinstimmung der beiden Ansprüche: desjenigen auf prätorische Intestaterbfolge und des zweiten auf Befreiung von der Erbschaftssteuer, ebenso die gemeinsame Bezeichnung dieser beiden Rechte als „iura cognationis“ [76]. Jene Uebereinstimmung äußert sich namentlich in der Behandlung der neuen Bürger: die Kaiser Nerva und Trajan gaben die Immunität den von ihnen mit der Civität beschenkten Familien [77]. In Folge davon ließ der Prätor in der Klasse Unde liberi auch die civilate donati zu der Intestaterbfolge zu [78]. Spätere Kaiser nahmen die Befreiung von der Erbschaftssteuer wieder zurück, mit ihr fiel auch die Intestaterbfolge weg. Diese beiden iura cognationis werden namentlich von Caracallus derselben Behandlung unterworfen [79]. Das gleiche Princip galt gewiß auch für die alten Bürger. Wenn wir nun bei ihnen ein Intestaterbrecht

---

73) Fr. 4. De test. (XXII. 5.) Fr. 10. pr. De grad. (XXXVIII. 10.)

74) Fr. Vat. § 216. Vgl. § 158.

75) Hist. eccl. I. 9.

76) Plinius, panegyr. c. 37.

77) Plinius, panegyr. c. 37. 38. 39. Das Genauere unten § 6.

78) Collatio XVI. 7. Suis Praetor solet emancipatos liberos itemque civitate donatos coniungere. Vgl. Gaius III. § 20.

79) Collatio XVI. 9. Dio LXXVII. 9. Das Genauere unten § 6.

finden, das sich bis zu dem siebenten Grad der Cognaten erstreckt, so ergiebt sich auch für die Immunität von der Erbschaftssteuer dieselbe Ausdehnung. — Man wende nicht ein, Trajan habe die Befreiung der neuen Bürger auf den Kreis der decem personae beschränkt, und das beweise auch für den Inhalt des augustischen Gesetzes. Keineswegs: es besteht schon von vorn herein kein nothwendiger Zusammenhang zwischen der Ausdehnung der kaiserlichen Beneficia und dem Umfang der gesetzlichen Ausnahme. Ueberdieß aber rechtfertigt sich die größere Beschränkung der neuen Bürgerfamilien durch eine entsprechende Beschränkung in dem Umfang der Bürgerrechtsverleihung selbst. Diese geschah in der Regel mit der in den Soldatenabschieden der damaligen Zeit üblichen Beschränkung auf Frau und Kinder des ersten oder der folgenden Grade [80], also in einem Umfang, der in der Regel nicht einmal bis zu der Gränze der decem personae reichte. Deswegen konnte sich Trajan mit der Befreiung dieses engern Kreises begnügen, und aus dem gleichen Grunde hielt es auch der Prätor für genügend, die neuen Bürger nur allein in der Klasse Unde liberi ausdrücklich aufzuführen [81].

Wir halten nunmehr an dem Satze fest: Immunität von der Erbschaftssteuer genießen alle furischen Cognaten. Aber Niemand sonst: also weder die qui in eorum potestate manu mancipio et quorum ipsi in potestate manu mancipio sunt, weil diese auch bei der Intestaterbfolge nicht berücksichtigt werden, obwohl sie in der lex Cincia und in der lex Furia mit genannt sind [82]; noch andere nahestehende Personen, wie Patrone und Liberten oder Alumni; auch nicht die Affinen, nicht einmal Mann und Frau, selbst nicht für den Fall des Edictum de alterutro. Auf die Affinen bezieht sich ein Ausdruck des Plinius im Panegyricus c. 37, der zu Mißverständnissen füh-

80) Vgl. Sueton. Caligula. c. 38.
81) S. n. 78.
82) Fr. Vatic. §§ 300. 301.

ren könnte: „Inveniebantur tamen, quibus tantus amor nominis nostri inesset, ut Romanam civitatem non vicesimae modo, verum etiam *adfinitatum damno* bene compensari putarent“. Der Gedanke ist folgender: der Erwerb des Bürgerrechts führt einen doppelten Nachtheil mit sich: das Vermögen der neuen Bürgerfamilien unterliegt der Versteuerung, diese Folge bedarf keiner weitern Erläuterung; überdieß aber geht die Affinität verloren, und da beginnt die Unklarheit. Man könnte denken, es handle sich wieder um die Erbschaftssteuer, welche die Affinität der neuen Bürger, nicht auch die der alten, belaste. Allein der Sinn ist ein ganz anderer: die Affinität lebt in den Kindern der Ehe fort [83]. Fällt nun durch die Bürgerrechtsertheilung die Cognation der Eltern mit ihren Kindern weg, so ist kein Bindungsglied mehr vorhanden, folglich die Affinität selbst zu Ende. — Die Besteuerung der Ehegatten unter einander stimmt mit der Richtung der augustischen Gesetzgebung über die Bürgschaftsleistung [84], und mit der Stellung der Klasse Unde vir et uxor am äußersten Rande der Intestaterbfolge vollkommen überein. Jene divini et humani iuris communicatio, welche die Vermögen der beiden Ehegatten gewissermaßen zu einem einzigen verschmolz, war durch die Gewohnheit der Scheidung längst zur Unwahrheit geworden. Mann und Frau standen sich jetzt als Extranei gegenüber; daher das augustische Verbot der Bürgschaftsleistung der Ehefrau für ihren Mann, daher die Unterwerfung unter die Erbschaftssteuer, daher die geringe Rücksicht bei der Intestaterbfolge, alles Aeußerungen desselben Grundgedankens.

Auch die Göttertempel genießen keine Immunität. Wie ferne die augustische Zeit davon war, den Göttern mehr Rechte als den Menschen einzuräumen, zeigt die Nachricht des Dio,

---

83) Cicero, pro Quinctio. c. 6. „Affinitas, liberis istius vivis, divelli nullo modo poterat.

84) Darüber die erste Abhandlung: über das vellejanische Senatusconsult, § 1.

wonach auch die Capacität der Götter von der Erlangung des ius liberorum abhieng [85]. In dieselbe Verbindung gehören zwei Inschriften aus der Kirche des heiligen Franciscus zu Astigi, jetzt Ecija in Spanien. Beide beziehen sich auf die Aufstellung von Götterbildern, deren Fußgestell sie ohne Zweifel ursprünglich schmückten. Nach beiden verzichteten die Erben ausnahmsweise auf den Abzug der Steuer, das einemal freiwillig, das anderemal in Folge einer testamentarischen Anordnung von Seite des Erblaßers [86]. Die Steuer selbst wurde also offenbar geschuldet.

Kaiser Nerva verlieh allen Stadtgemeinden unter römischer Herrschaft die Legatfähigkeit [87], wahrscheinlich um die von ihm in Italien begründeten Alimentar-Institute für die übrigen Theile des Reiches möglich zu machen [88]. Auch hiefür wird nirgends Steuerfreiheit erwähnt, und Manzanos Behauptung [89], daß alle Legata ad pias causas Immunität genoßen, entbehrt jeder Begründung. Von dem Alimentenlegat an Privatpersonen oder an Corporationen wißen wir bestimmt das Gegentheil, mögen die Alimente unter der Form einer jährlichen Geldleistung oder als Nießbrauch zugewiesen sein [90].

---

85) Dio. LV. 2. am Ende.

86) I. CAECILIA. TROPHIME. STATVAM. PIETATIS. TESTAMENTO. SVO. EX. ARG. P. C. SVO. ET. CAECILII. SILONIS. MARITI. SVI. NOMINE. PONI. IVSSIT. D. CAECILIVS. HOSPITALIS. ET. CAECILIA. D. F. MATERNA. ET CAECILIA. PHILETE. HAEREDES SINE. VLLA DEDVCTIONE XX. POSVER. — L. P. NVMERIVS. MARTIALIS. ASTIGITANVS. SEVIRALIS. SIGNVM. PANTHEI. TESTAMENTO. FIERI. PONIQVE. EX. ARGENTI. LIBRIS. C. SINE. VLLA. DEDVCTIONE. IVSSIT. Der Text dieser beiden Inschriften nach Manzano p. 82. die zweite auch bei Gruter. I. 5. Eine ähnliche bei Muratori 15, 1. Ferner s. man Fabretti p. 35. 172 = Lupoli, Iter Venusinum. p. 348.

87) Ulpiani fr. XXIV. § 28.

88) Aurelius Victor, ep. c. 12. Eckhel. VI, 407.

89) c. 13.

90) Fr. 68. pr. Ad leg. Falc. (XXXV. 2.), eine Stelle, welche sich ihrer Inscription zufolge ursprünglich auf die lex Iulia vicesima bezog.

Durch die zweite Ausnahme werden geringe Erbschaften von der Steuer befreit [91]; es sind die unter dem Betrag von hundert tausend Sesterzen. Diese Summe stammt aus dem voconischen Gesetz, welches die Bürger infra classem von seinen Beschränkungen ausschloß [92]; nur daß in der augustischen Periode der Sesterz den As der frühern Zeit ersetzt [93]. Dieselbe Summe wird in der lex Papia als Gränze des Reichthums eines Libertus angenommen [94]; sie bezeichnet überhaupt in den mannichfaltigsten Beziehungen, insbesondere als regelmäßiger Betrag der Mitgift [95], und als Normalzahl für die Festsetzung der Strafgelder [96], die angenommene Gränze des plebeischen Reichthums. Sie bestimmt die fideicommissarische Jurisdiction [97], sie liegt endlich den centum aurei zu Grunde, welche noch Kaiser Justin in L. 23. C. de testam. (VI. 23.) als steuerfrei erklärt: der Aureus wird tausend Sesterzen gleichgestellt [98]. — Die Immunität bestimmt sich nach dem Gesammtbetrag der Erbschaft [99]. Der einzelne Erbe oder Legatar wird also auch

---

91) Dio LV. 25.

92) Gaius II. § 274. Cicero in Verrem II, 1. c. 41 bis 45.

93) Vgl. Huschke, Verfaßung des Servius Tullius. S. 167.

94) Gaius III. § 42. § 3. I. de succ. libert. (III. 7.)

95) Beispiele bei Brissonius, de form. VI. 127. Huschke, über den Census und die Steuerverfaßung der frühern römischen Kaiserzeit. 1847. S. 94. 95.

96) Beispiele: S. C. Silanianum. Paulus. R. S. III. 5. § 10. — Edictum Augusti de praedio litigioso. Fr. de iure fisci. § 8. — S. C. de fugitivis. Fr. de iure fisci. § 9.

97) Ulpiani fr. XXV. § 12. Sueton. Claudius c. 23. Quintilian. Inst. or. III. 6. § 70. Paulus. R. S. V. 9. § 1. Praeiudicium quo quaeritur, an ea res, de qua agitur, maior sit centum sestertiis. Cuiacius. obss. XXI. 34.

98) § 3. I. de succ. libert. (III. 7.)

99) Dio. LV. 25. *οἱ τελευτῶντες — πλὴν τῶν — — πενήτων*, Plinius, panegyr. c. 40. Carebit onere vicesimae parva et exilis hereditas. Nach diesem klaren Ausspruch müßen die folgenden an sich zweideutigen Wiederholungen desselben Gedankens ausgelegt werden. Statt: cuiuscumque modi ea pecunia lese man: cuicumque modica pecunia.

dann steuern, wenn seine Portion weit unter hundert tausend Sesterzen zurückbleibt; ebenso ist nicht anzunehmen, daß von einem größern Vermögen die ersten hundert tausend Sesterzen steuerfrei bleiben, und deswegen konnte es kommen, daß eine Verlaßenschaft im Werth von 105,000 HS für den Erben weniger vortheilhaft ausfiel, als eine von bloß 99,000 HS, wenn man nicht hier wie bei der lex Fusia Caninia zu helfen wußte [100].

Nach der Festsetzung des Erbschaftsbetrags ist das Steuerquantum selbst zu berechnen. Bei diesem Verfahren dürfen gewisse Vermögenswerthe nicht veranschlagt werden. August verordnete den Vorabzug der Beerdigungskosten; diese werden allgemein als eine Schuld des Verstorbenen, mithin als eine Verringerung der Hinterlaßenschaft selbst angesehen [101]. Das Gesetz bediente sich des Ausdrucks funeris sumptus, den deshalb Macer im ersten Buch seines Commentars erläutert [102]. Darunter sind nun mehrfache Ausgaben verstanden: zuerst diejenigen, welche vor der Beerdigung auf den Leichnam selbst verwendet werden, so namentlich an Salben; ferner die Kosten des Transports und der Bewachung, wenn der Testator fern von Hause starb [103]; überdieß die Kosten der Beerdigung selbst, also die Auslagen für Funeralcärimonien, für die dazu erforderlichen Kränze, Kleider, Wohlgerüche und ähnliche Zugaben [104]; endlich die Kosten des Ankaufs, der baulichen Einrichtung und üblichen Ausschmückung der Begräbnißstätte [105]. Der Ge-

---

100) Ulpiani. fr. I. § 24.

101) Fr. 1. 45. De relig. (XI. 7.) Vgl. Fr. 16 bis 18. D. eod. Fr. 2. § 17. De hered vel act. vend. (XVIII. 4.) L. 22. § 9. C. de iure delib. (VI. 30.)

102) Fr. 37. De relig. (XI. 7.)

103) Fr. 30. § 2. De adim. leg. (XXXIV. 4.) — Berühmte Beispiele: Sullas Transport nach Rom. Appian. b. c. — Antonius testamentarische Bestimmung nach Alexandrien gebracht zu werden. Plutarch im Antonius.

104) Weitläufig handelt hievon Manzano c. XV bis XXII.

105) Fr. 14. §§ 3. 4. De relig. (XI. 7.)

sammtbetrag muß immer in billigem Verhältniß zu dem Vermögen und zu der gesellschaftlichen Stellung des Verstorbenen stehen. Selbst ausdrückliche Anordnungen des Testators bleiben unberücksichtigt, wenn sie ungewöhnliche Auslagen nach sich ziehen [106], alles nach denjenigen Grundsätzen, welche für die actio funeraria in unsern Rechtsquellen entwickelt werden [107]. Dadurch erhielten die Steuerpächter Veranlaßung zu einer äußerst lästigen Einmischung und Ueberwachung der Begräbnisse, ein Nachtheil, den Plinius besonders hervorhebt [108].

Es läßt sich nicht nachweisen, daß noch andere Vermögenstheile in ähnlicher Weise wie die Leichenkosten von dem versteuerbaren Gute abgerechnet werden durften. Sehr wenig Wahrscheinlichkeit, ich muß es frei bekennen, hat mir Huschkes Vermuthung [109], daß alle dem Tributum unterworfenen Grundstücke dieselbe Bevorzugung genoßen. Ich sehe hierin keine doppelte Besteuerung einer und derselben Sache; denn das Tributum wird von dem jährlichen Ertrag, der zwanzigste As von dem Vermögenswerth entrichtet, und bei der Berechnung dieses letztern ist die Tributpflichtigkeit des Bodens natürlich mit in Anschlag zu bringen. Aber selbst die Annahme einer doppelten Besteuerung könnte mich nicht zur Sinnesänderung bewegen; denn unter den Nachfolgern Augusts werden alle römischen Bürger zu einer Vermögenssteuer nach dem Census herangezogen [110], ohne daß dieß eine Verminderung oder Aufhebung der

---

106) Fr. 37. § 1. 14. § 6. De relig. Beispiele bei Brissonius de formulis VII. 150. sqq.

107) Fr. 12. § 5. Fr. 14. § 6. Fr. 21. De relig.

108) Plinius. panegyr. c. 40.

109) Ueber den Census und die Steuerverfaßung. S. 74. n. 157.

110) So unter Nero. Sueton, Nero. c. 44. Tacitus, ann. XIII. 51. — Unter Pertinax. Capitolinus im Pertinax. ed. Salmasii, p. 56. C. — Unter Heliogabal wurden zehn Promille gezahlt, Severus Alexander reducirte diesen Betrag auf den dreißigsten Theil, den Drittheil eines Solidus, und ließ, um die Erhebung zu vereinfachen, Tremisses schlagen. Lampridius im Leben des Severus. ed. Salmasii. p. 215.

Erbschaftssteuer zur Folge gehabt hätte, und als Caracallus das Bürgerrecht über das ganze Reich ausgedehnt hatte, unterlagen nunmehr die Provincialen neben dem Tributum auch noch der Vicesima. — Der Ausdruck SINE DEDVCTIONE XX VEL TRIBVTORVM, welcher sich auf einer Inschrift aus Carthagena findet [111], ist copulativ, nicht alternativ aufzufaßen, daher eher mir, als Huschken günstig; und ebenso verstehe ich Fr. 2. § 16. De her. vel act. vend. (XVIII. 4.), welches dem Erbschaftsverkäufer den Regreß gegen den Käufer offen läßt für alle Auslagen zur Abtragung der Erbschaftssteuer und der Tribute.

Nach dem Abzug der Leichenkosten sind die einzelnen Erbportionen und Vermächtnisse zu berechnen. Welche Grundsätze bei dieser Veranschlagung befolgt wurden, ist uns nur für einen einzigen besonders schwierigen Fall bekannt. Für Alimente auf Lebenszeit, wohin auch das Legat des Ususfructus gehört, wird eine Wahrscheinlichkeitstabelle der menschlichen Lebensdauer aufgestellt, welche Macer in seinem Commentar aus Ulpian mittheilt [112]. Sie läßt sich in folgende Uebersicht bringen:

Alter des Vermächtnißnehmers.	Wahrscheinliche Lebensdauer.
1—20	30.
20—25	28.
25—30	25.
30—35	22.
35—40	20.
40—50	60—(39...49)—1.
50—55	9.
55—60	7.
60	5.

Eine Erklärung bedarf nur die Altersstufe von 40 bis 50 Jahren. Für diese wird die wahrscheinliche künftige Lebens-

---

111) Muratori 1096,1. Orelli 3040.

112) Fr. 68. Ad leg. Falc. (XXXV. 2.) Die Compilatoren änderten Vicesima in Falcidia.

dauer nicht, wie für die übrigen Stufen, in einer einfachen Zahl angegeben, sie muß vielmehr für jedes Zwischenjahr besonders berechnet werden, und dieß geschieht nach folgender Regel: man nimmt die Zahl sechszig, zählt davon ab die Anzahl der bei dem Legatsanfall von dem Legatar schon zurückgelegten Altersjahre, und bringt nun von dem erhaltenen Resultat noch einmal ein Jahr in Abzug. Das Ergebniß enthält die wahrscheinliche Lebensdauer; der nachträgliche Abzug eines einzelnen Jahres hat darin seinen Grund, daß das sechszigste Jahr nicht zurückgelegt, sondern bloß angetreten zu sein braucht, wie dieß auch in andern Fällen beobachtet wird [113]. Ein Beispiel soll das Verfahren veranschaulichen: ein Legatar, der zur Zeit der Testamentseröffnung sein vierzigstes Jahr angetreten, also neununddreißig zurückgelegt hat, bringt zuerst diese neununddreißig von sechszig in Abzug. Das Ergebniß bezeichnet die Anzahl der Jahre, welche von dem Beginn des vierzigsten bis zum Ende des sechszigsten verlaufen; es genügt aber, bis zum Anfang des sechszigsten zu zählen, daher muß noch einmal eines abgerechnet werden, jener Legatar wird also zu zwanzig Jahren angeschlagen.

Die ulpianische Wahrscheinlichkeitstabelle ruht offenbar auf der Erfahrung. Ich schließe dieß aus der bemerkenswerthen Uebereinstimmung, welche ihre Ansätze mit denen der französischen Sterblichkeitstabellen des Duvillard [114] zeigen. Bis zu dem zwanzigsten Altersjahr ist die Gleichheit vollkommen; von zwanzig Jahren aufwärts stellt sich für Frankreich das Lebensalter durchschnittlich zwischen einem Siebentel und einem Achtel der ulpianischen Jahreszahlen höher.

Die Praxis adoptirte eine einfachere Rechnung: vom ersten bis zum dreißigsten Jahr werden dreißig, vom dreißigsten bis zum sechszigsten so viele Jahre gerechnet, als dem Legatar bis zum sechszigsten noch fehlen. Für diese zweite Alters-

---

113) Fr. 74. § 1. Ad S. C. Treb. (XXXVI. 1.)

114) Abgedruckt in Bleibtreu, politische Arithmetik. S. 541.

periode wird die Berechnung ohne Zweifel nach denselben Regeln eingerichtet, welche zuvor für die Altersstufe von vierzig bis fünfzig entwickelt worden sind. Ein Legatar, der sein dreißigstes Jahr angetreten hat, zieht zuerst neunundzwanzig, dann noch eins von sechszig ab, steuert mithin von dreißig Jahren. — Für das Lebensalter über sechszig Jahren wurde keine von der ulpianischen Tabelle abweichende Berechnung aufgestellt, für diese Altersstufe blieb es also bei den regelmäßigen fünf Jahren.

Die Höhe des Steuerquantums wird nun durch Multiplication des jährlichen Alimentenbetrags mit der Anzahl der Jahre, die dem Vermächtnißnehmer nach Angabe unserer Tafel als wahrscheinliche Lebensdauer zukommen, gewonnen [115]. So ist eine Rente von hundert zu Gunsten eines Jünglings unter dreißig Jahren gleich einem Legat von dreitausend, die Steuer also hundert und fünfzig. Man bemerkt leicht, wie sehr diese Computation auf den Vortheil des Fiscus berechnet ist: vorerst wird auf den Gesundheitszustand des Alimentars keine Rücksicht genommen, sondern unter allen Umständen auf sechszig Jahre gerechnet; ferner aber wird auch das Interusurium nicht in Anschlag gebracht, und dieses sogar in doppelter Beziehung: erstens bei der Berechnung des Steuerquantums, denn das wird als praesens legatum behandelt, was doch nur in Terminen zu beziehen ist; zweitens bei der Festsetzung der Zahlungszeit für den Steuerbetrag, denn das geht aus der Faßung des Fr. 68. Ad leg. Falc. (XXXV. 2.) mit hinlänglicher Sicherheit hervor, daß der ganze Steuerbetrag sogleich entrichtet werden muß, und nicht etwa erst in denselben Terminen, die für den Alimentenbezug festgesetzt sind. Dadurch wurde gerade das reichste Legat am gefährlichsten, die Repudiation daher besonders wichtig. Die offenbare Rücksicht auf den Vortheil des Fiscus führt zu dem Gedanken, es möchte auch hier Caracallus, der so vieles that, um den Ertrag der Erbschaftssteuer

115) Fr. 68. Ad leg. Falc.

zu heben [116], auf dem Wege der Gesetzgebung thätig gewesen sein. Die Zahlenverhältnisse der ulpianischen Tabelle sind ohnehin so positiver Natur, daß sie eher auf der Autorität eines Gesetzgebers, als auf der eines Juristen ruhen dürften; daß die Zeitverhältnisse übereinstimmen, braucht nicht erst bemerkt zu werden. Derselbe Ulpian kennt auch die andern caracallischen Bestimmungen über die Erbschaftssteuer [117].

Ist der Nießbrauch einer Stadtgemeinde vermacht, so werden dreißig Jahre berechnet [118]. Dieser Entscheid ist darum auffallend, weil der Ususfructus selbst hundert Jahre dauern soll [119]. Zu der Annahme von dreißig Jahren scheint mir Macer auf folgendem Wege gekommen zu sein. Das caracallische Gesetz über die Berechnung der Alimente bezog sich nur auf natürliche Personen, die Behandlung der Respublicä blieb also der juristischen Interpretation anheimgegeben. Dieser schien es unzuläßig, die höchste Zahl der im Gesetz angenommenen Steuerjahre zu überschreiten, es blieb somit nur die Frage, welche Altersstufe für eine solche juristische Person anzunehmen sei, um darnach die Anzahl der Steuerjahre zu bestimmen. Man wählte natürlich das für die künftige Lebensdauer günstigste Alter, das unter dreißig, und forderte demnach die Versteuerung von dreißig Jahren.

Die Grundstücke wurden nicht nach dem im Census aufgeführten s. g. Formalpreis, sondern nach ihrem wahren Werthe veranschlagt. Dafür spricht das Beispiel der lex Papia [120]

---

116) Unten § 6.

117) Collatio XVI. § 9. Fr. 17. De statu hom. (I. 5.)

118) Fr. 68. pr. Ad leg. Falc. (XXXV. 2.) Numquam ergo amplius quam triginta annorum computatio initur. Sic denique et si rei publicae usus fructus legetur, sive simpliciter sive ad ludos, triginta annorum computatio fit.

119) Fr. 56. De usufr. (VII. 1.) — — placuit, centum annos tuendos esse municipes, quia is finis vitae longaevi hominis est.

120) Fr. 62. § 1. Ad leg. Falc. (XXXV. 2.)

und der lex Falcidia [121], das bei der Anlage der Alimentengelder meistentheils befolgte Verfahren [122], das Zeugniß des Plinius, welcher die mit den Publicanen verabredete Loskaufsumme einmal selbst als Werthanschlag behandelt [123], endlich die Bemerkung des Kaisers Claudius in seiner Rede über das Bürgerrecht der Gallier, daß die Vermögensschätzung nur noch für die Sonderung der Stände nothwendig und bedeutend sei [124].

Die Schätzung der einzelnen Vermächtnisse und Erbportionen bot so viele Schwierigkeiten dar, daß die Parteien in der Regel zu der Feststellung eines Aversionalquantums, welche auch bei andern Abgaben gebräuchlich war [125], ihre Zuflucht nahmen. Eine solche wird im Testament des Dasumius anempfohlen [126], und in den Briefen des jüngern Plinius erwähnt [127].

III. Der Ertrag der Erbschaftssteuer wurde von August der von ihm neugegründeten Kriegskasse zugewiesen. Hierauf bezog sich ohne Zweifel ein besonderer Abschnitt der lex Iulia vicesima, welcher zugleich die Art der Steuererhebung festsetzte, und für die Sicherstellung der Ansprüche des Staats die erforderlichen Bestimmungen traf. Wir haben diese verschiedenen Punkte nunmehr der Reihe nach zu besprechen.

---

121) Fr. 42. D. eod.

122) In der tab. alimentaria Baebianorum, welche Henzen im J. 1845 zu Rom herausgab, wird immer die Aestimatio angeführt, in der tab. alimentaria Veleiatium dagegen steht nur einmal aestimatio, sonst wird die professio zur Grundlage genommen.

123) Ep. VII. 14.

124) L. 79. bis 81. quamvis nihil ultra quam ut publice notae sint facultates nostrae exquiratur.

125) Cicero, ad fam. XIII. 65. ad Atticum. V. 10. VI. 1. 14. ad Quintum fratrem I. 12.

126) L. 117. Aut vicensimae n(omine cum publicano, qui id vectigal conductum habebit, aut *pacis)cantur* aut decidant aut in (arbitrum compromittant.) Das Eingeklammerte beruht auf Rudorffs trefflicher Restitution.

127) Ep. VII. 14.

Auf die Gründung der Kriegskasse beziehen sich folgende Nachrichten.

Nach Dio [128] rieth Mäcenas dem siegreichen August, zur Sicherung der errungenen Herrschaft stehende Heere zu bilden, die erforderlichen Geldmittel durch Einführung neuer Steuern herbeizuschaffen, und die Erhebung derselben einem besondern von dem Kaiser abhängigen Beamtenpersonal anzuvertrauen. Es mag dahin gestellt bleiben, welchen Antheil Mäcenas an diesem Plane hatte; gewiß ist, daß ihn August befolgte. Er entwaffnete Italien [129], und bildete eine stehende Heeresmacht, welche in den Provinzen, besonders in den kaiserlichen, vertheilt und aus dem Tributum derselben ausgerüstet und erhalten wurde [130]. Dieß neue Heerwesen konnte ohne regelmäßige Pensionirung der ausgedienten Soldaten nicht bestehen. In den guten Zeiten der Republik hatte man für die Veteranen auf folgende Weise gesorgt: man vertheilte ihnen das eroberte Land, reichte es nicht hin, dann schlug man noch das Erforderliche von dem ager publicus dazu, oder kaufte Privatländereien mit öffentlichem Gelde [131]. Die Sieger der Bürgerkriege schenkten ihren Armeen die Güter der besiegten Partei, so Cäsar [132], so auch August, der die Einwohner aller italischen Municipien aus dem Anhang des Antonius vertrieb, und Städte und Stadtfelder unter seine Soldaten vertheilte [133]. Jetzt nach der Herstellung des Friedens fielen alle derartigen Hilfsquellen weg, man mußte auf die Herbeischaffung regelmäßiger Mittel bedacht sein. Zu dem Ende gründete nun August im Jahr 759 das von ihm s. g. aerarium militare, dotirte es mit einem ersten

---

128) Dio LII. 27. 28.

129) Herodian. hist. II. 38.

130) Tacitus, hist. IV. 74. Theophilus, par. Inst. II. 1. § 40. Fr. 27. § 1. De V. S. (L. 16.)

131) Appian. b. c. II. 140.

132) Appian. b. c. II. 140. am Ende.

133) Dio LI. 4.

Anlagecapital von einer Million siebenmalhunderttausend Sesterzen [134], bereicherte es durch Zuweisung confiscirter Vermögen [135], und übergab ihm als regelmäßige Quelle der Einnahme noch in dem Jahr der Gründung die fünfprocentige Erbschaftssteuer, später überdieß die zweiprocentige Abgabe von dem Ertrag der Auctionen [136] und die fünfprocentige von dem Werth der verkauften Sklaven [137]. Die Verwaltung erhielten einige Prätoren, welche August durchs Looß, spätere Kaiser nach freiem Willen ernannten. Zwei Lictoren traten ihnen vor, und zur Besorgung des Rechnungswesens war eine Anzahl Unterbeamte [138], ohne Zweifel kaiserliche Freigelaßene [139], beigegeben.

Die Erhebung geschah mit Hilfe der althergebrachten Verpachtung an die Gesellschaften der Publicanen. Wir finden diese mehrfach erwähnt, am deutlichsten in dem Panegyricus des Plinius [140], übrigens in dem Testament des Dasumius [141]. Endlich kommen auf Inschriften magistri [142] und promagistri [143] vor, welche immer auf das Dasein von Publicanen-

---

134) Monum. Ancyr. t. III. l. 35. sqq. M. Aemilio et L. Arruntio cos. in aerarium militare, quod ex consilio meo constitutum est, ex quo praemia darentur militibus qui viginti stipendia emeruissent HS. milliens et septingentiens Tib. Caesaris nomine et meo detuli. — Dio LV. 25. Sueton. Octav. c. 49. Plinius, panegyr. c. 37.

135) Dio LV. 32. Zonaras, ann. X. 37.

136) Tacitus, ann. I. 78. II. 42. Dio LVIII. 16. LIX. 9. Sueton. Caligula 16. Fr. 17. § 1. De V. S. (L. 16.)

137) Tacitus, ann. XIII. 31. Dio LV. 31. Orelli. 3336.

138) Dio LV. 25.

139) Dio LII. 25.

140) C. 37. 39.

141) Nach Rudorffs glaubwürdiger Herstellung. oben § 2. n. 78.

142) Spon, antiq. Rom. IV. p. 943.

143) Gruter. 426, 5. 454, 8. 9. Ferner Gervasio, osservazioni intorno a due iscrizioni Messinesi, Napoli 1840. C. Lepidius | C. F. Pal.| secundus | Praef. fabr. pr. | coh. tr. milit. | Promag. XX. | heredit. Aug.| Lunae. D. D. |

Gesellschaften schließen laßen [144]. Neben den Zollpächtern findet sich aber auch ein vollständiges kaiserliches Steuerpersonal: obenan die procuratores $\overline{XX}$ hereditatium [145], zuweilen noch ausführlicher procuratores Augustorum genannt [146], einer der hervorragendsten Posten in dem kaiserlichen Beamtenstaat, gewöhnlich nur Einer für mehrere Provinzen, so für Pamphylia, Lycia, Phrygia, Galatia, Insulâ Cyclades [147], für beide Pontus, Bithynia, Paphlagonia [148], für Hispania Baetica et Lusitania [149], für Galliae Narbonensis et Aquitania [150], für Galliae

---

144) Cicero, pro Plancio c. 32. Ad fam. XIII. 9. In Verrem II. 70. 75. III. 71. 74. Fr. 57. De V. S. (L. 16.)

145) Lampridius, Heliogabal. c. 2. Muratori, thes. inscr. 453, 3. = 706,3. = 2026. 4. = Marini atti. p. 766; Mur. 682, 4 = Della Marmora, voyage en Sardaigne II, 481,37; Mur. 680,1. 690,6. 1088,4 = Gudi 135,6 = Doni VI, 17 = Reines. VI. 123. Gruter 437,7. 286,4. 389,7. 359,3. 590,6. 451,3. Muratori 1112,6. ist unächt. — Folgende zwei Inschriften, die erste in Calvi (Zona, storia di Calvi p. 231), die andere in Foligno gefunden (Borghesi, ann. del Inst. 1846. p. 312. sqq.) verdanke ich der gütigen Mittheilung des Herrn Dr. Henzen in Rom. 1) L. VIBIO. FORTVNATO L. — | HARVSPICI. AVG. N. MAGISTRO | A STVDIIS. PROC. DVCENARIO | STATIONIS. HEREDITATIVM. über den Zusatz ducenarius s. Dio LIII. 16. — 2) — (Primipil) O. PRAE(fecto) | (coh)ORTIS. TRIB. MILI(tum) | (p)RAEF. EQVIT. CENSITO(ri) | BRITTONVM. ANAVION(ens) | PROC. AVG. ARMENIAE. MAI(or) | LVDI. MAGNI. | HEREDITATIVM | ET. A. CENSIBVS. A. LIBELLIS. AV(G) | PRAEF. VIGILVM. PRAEF. AEGYP(ti) | M. TAMINIVS. CRI . . . . | . . . . . Ich mache jedoch darauf aufmerksam, daß hier von einem procurator hereditatium, nicht von einem procurator $\overline{XX}$ hereditatium die Rede ist, was wohl nicht gleichbedeutend sein dürfte.

146) Mur. 258,1. Procurator Augusti a rationibus $\overline{XX}$. hereditatium Gruter 389,7—286,4. Procurator $\overline{XX}$. her. Imp. Valentis.

147) Mur. 695,1. Gervasio. p. 11.

148) Mur. 695,1.

149) Gruter 434,3. Für Lusitania allein Gruter 590,9. — Für Hispania citerior (H. C.) Gruter 590,9. — Dagegen ist Mur. 777,7. welche Baetica allein erwähnt, aus Ligorius, und unächt, worüber Marini, atti 768, n. 43.

150) Gruter 493,1. Journal des savants, Novembre 1837, p. 661. Abgedruckt in Bachofen, Pfandrecht. B. I. S. 233. n. 9.

Lugdunensis et Belgica et utraque Germania [151], ebenso in Italien für mehrere Regionen, für Campanien, Apulien, Calabrien [152], für Umbrien, Tuscien, Picenum und Campanien [153], dagegen für Rom allein [154]. Unter den Procuratoren stehen tabularii, tabelliones [155], adiutores tabulariorum [156], a commentariis $\overline{XX}$ hereditatium [157], exactores [158], dispensatores [159], vilici summarum (rationum) [160], arkarii [161]. Ich habe früher angenommen, die Publicanen und diese kaiserlichen Beamten schlößen sich gegenseitig aus, die Steuer würde also nur in Italien durch Publicanen, in den Provinzen durch die kaiserlichen Beamten erhoben [162]. Allein die Procuratoren finden sich auch in Italien, ja sogar in Rom selbst [163]. Sie stehen also mit ihren Untergebenenen neben den Publicanen, wahrscheinlich zur Besorgung der Verpachtung und des daraus erwachsenden Rechnungswesen.

Die Publicanen haben zur Durchführung ihrer Ansprüche

---

151) Gruter 389,2.

152) Mur. 513,2 = 700,3.

153) Gruter 411,1. mit Ligorianischen Zusätzen bei Mur. 618,4.

154) Journal des savants, Novembre 1837, p. 661. s. n. 23.

155) Gruter 590,5. Orelli 3337. Folgende ungedruckte aus den Magazinen des Vatican, mitgetheilt von Herrn Dr. Henzen: D. M. | M. AVR. AVG. LIB. ALEXANDER. | P. P. TABELL. ST. XX. HER. FEC. DONA | TO. FILIO. DVLCISSIMO. ET. SIBI. | ET. SVIS. | ET. CLAVDIAE. MACA|RIAE. CONIVGI. SANCTISIMAE | ET. LIBERT. LIBERT. POSTERIS. EORVM.

156) Gruter 590,10.

157) Gruter 590,9.

158) Gruter 591,3. E. utrarumque Pannon. Hagenbuch, ep. epigr. 521. sqq.

159) Fabretti 37. 181.

160) Avellino, opuscoli III. 79.

161) Fabretti, 37. 181. Gervasio. p. 1.

162) Pfandrecht, B. I. S. 233. 234.

163) S. die Noten 151 bis 153

eine persönliche Klage [164]. Die formelle Beschaffenheit derselben ist nicht bestimmt zu ermitteln; man könnte an den Abschluß von stipulationes praetoriae denken, wenn wir nur wüßten, durch welche Mittel die einzelnen Honorirten zur Einlaßung gezwungen werden [165]. Ebenso ließe sich von einer condictio ex lege reden [166]. Mehr Wahrscheinlichkeit hat mir die Annahme, daß die von Gaius IV. § 32. erhaltenene Formel zur Anwendung kam [167]; dem Gaius, zu dessen Zeit die Erbschaftssteuer das wichtigste Vectigal war, führt sie als die einzig übliche und allgemein anwendbare an. Freilich läßt sich einwenden, daß die legis actio per pignoris capionem im Jahr 759 höchst wahrscheinlich nicht mehr bestand [168], allein es würde daraus doch nicht folgen, daß dadurch auch die Fiction derselben unmöglich wurde.

Die Klage geht gegen jeden einzelnen Honorirten, Erben oder Vermächtnißnehmer, auf seine Steuerrate, und dieß ändert sich auch dann nicht, wenn der Testator die Versteuerung einzelner Vermächtnisse ausdrücklich [169] oder stillschweigend [170] dem Erben auferlegt, ebensowenig wenn der Erbe die Erbschaft verkauft [171], oder wenn er dem drohenden Evincenten eine Transactsumme entrichtet [172]. In dem ersten Fall erhält der Legatar einen Regreß gegen den Erben, in dem zweiten der Verkäufer gegen den Käufer, in dem dritten endlich wird der Transigent auch von der ausgezahlten Transactsumme steuern.

---

164) Testam. Dasumii. l. 115 bis 118.

165) Vgl. Bachofen, Pfandrecht, B. I. XIII. § 16.

166) Fr. un. De cond. ex lege (XIII. 2.)

167) In ea forma, quae publicano proponitur, talis fictio est, ut quanta pecunia olim, si pignus captum esset, id pignus is, a quo captum erat, luere deberet, tantam pecuniam condemnetur.

168) Gaius IV. § 30.

169) Oben § 2. n. 39.

170) Fr. 6. De fideic. libert. (XL. 5.)

171) Fr. 2. § 16. De her. vel act. vend. (XVIII. 4.)

172) L. 2. C. de transact. (II. 4.) Caracallus a. 213.

Das Recht des Publicanus beschränkt sich auf die persönliche Klage, er hat nicht etwa ein Miterbrecht für den zwanzigsten Theil, worauf ein ungenauer Ausdruck des Plinius zu deuten scheint [173], daher auch kein Miteigenthum an den einzelnen Erbschaftsstücken. Die Vicesima unterscheidet sich dadurch sehr wesentlich von der Quarta Falcidia. Der Erbe hat bis auf den vierten Theil Miteigenthum an allen Gegenständen der Vermächtnisse, daher in demselben Umfang also möglicher Weise auf incerta pars das Vindicationsrecht, und für den übrigen Dodrans die Befugniß der Veräußerung. Das Vindicationsrecht erkennt Scävola in Fr. 26. pr. Ad leg. Falcidiam (XXXV. 2) [174] an, die Veräußerungsbefugniß Fronto in der extrema pars orationis de hereditate Matidiae. „Quanti vero rumores adversi, quantae querimoniae exorientur bonis lege Falcidia distractis? Lineam istam famosam atque celebratam ceteraque tantae pecuniae ornamenta quis emet“ [175]? Die Veräußerungsbefugniß war demnach durch eine bestimmte Verordnung des falcidischen Gesetzes eingeräumt, und ebenso gut auf die ganze Erbschaft als auf einzelne Stücke derselben anwendbar, beidemale zum Zweck der Ermittlung des Werthes, mithin der Höhe des Viertheils.

Von besonderen Sicherungsmitteln der Ansprüche des Publicanen an die einzelnen Steuerpflichtigen wird nichts gemeldet. Wenn es noch ein Pfändungsrecht gab, so trat dieses

---

173) Panegyricus c. 38. Bona filii pater sine deminutione possideat, nec socium hereditatis accipiat qui non habet luctus. — — Quid si coheredem non a filio accipiat?

174) Respondit, posse heredem consequi, ut ei restituatur, aut si malit, posse vindicare partem in ea linea. Das Rechtsmittel, durch welches die Restitution bewirkt wird, ist das Interdictum Quod legatorum. Freilich streiten hierüber Cuiacius obss. VIII. 2. und Voorda comment. ad Falc. CXIII. § 3. — Für das Vindicationsrecht sprechen überdieß Fr. 49. 53. Ad leg. Falc.

175) Editio Francof. ad Moen. 1816. II. 285.

jedenfalls nicht mehr in der Form einer legis actio auf; die poena commissi wird nur bei der Defraudation von Eingangszöllen erwähnt [176]. Das wirksamste Mittel war demnach die Impetration einer schweren Mulct von Seite des Kaisers [177]. Späterhin bildete sich das stillschweigende Pfandrecht des Fiscus gegen alle Steuerpflichtigen [178], und dieses gieng nun wohl auch auf die Publicanen als Cessionare über. Von jetzt an vereinigten diese mit ihrem persönlichen auch einen dinglichen Anspruch, der meist in der Form einer unmittelbaren Occupation geltend gemacht wurde [179].

Die Ansprüche des Staates wurden durch zwei Bestimmungen gesichert: durch die Einführung eines gesetzlichen Pfandrechts an dem gesammten gegenwärtigen und zukünftigen Vermögen der Steuerpächter und durch die Anordnung einer Testamentseröffnung vor dem Magistrat. Durch diese beiden Institute insbesondere gewann die lex Iulia vicesima dauernde Bedeutung für die Entwicklung des römischen Privatrechts.

Der Ursprung des fiscalischen Generalpfandes war uns bisher durchaus unbekannt. Niemand vermuthete, daß er sich auf die lex Iulia vicesima zurückführen läßt. Beides wird nun durch § 5 des fragmentum de iure fisci, dessen Restitution wir Böcking verdanken [180], zur Gewißheit erhoben.

Bona eorum, qui cum fisco contrahunt, lege vicesimaria velut pignoris iure fisco obligantur, non solum ea quae habent, sed ea quoque quae postea habituri sunt.

---

176) Fr. 7. § 1. Fr. 1. §§ 2—4. Fr. 16. pr. De publ. (XXXIX. 4.) Varro de re rust. II. 1. Quintilian. declam. 341. 359.

177) Plinius, panegyr. c. 40. am Ende.

178) Bachofen, Pfandrecht B. I. X. §§ 7. 8. L. 1. C. in quib. caus. pign. (VIII. 15.) L. 1. C. si propt. publ. pensit. (IV. 46.) Besondere Beziehung auf die Erbschaftssteuer kann in Fr. 114. § 14. De leg. I. (XXX. 1.) angenommen werden.

179) Bachofen, Pfandrecht. B. I. X. § 8. Fr. 68. § 1. De fidei. et mandat. (XLVI. 1.) L. 7. Th. C. de exact. (XI. 7.)

180) Bachofen, Pfandrecht. B. I. X. § 1. n. 16.

Die obligatio bonorum war schon dem Rechte der Republik bekannt [181], damals aber bildete sie ein Privilegium des Aerarium publicum populi Romani, jetzt wurde sie auf die zweite öffentliche Kasse, das Aerarium militare Augusti, übertragen. Sie enthielt das Verkaufsrecht des gesammten Vermögens, des gegenwärtigen und zukünftigen, und nahm daher auf dem Gebiet der öffentlichen Verbindlichkeiten die Stelle des privatrechtlichen mit einem vertragsmäßigen Verkaufsrechte ausgerüsteten Pignus ein. Daher die Verbindung „bona velut pignoris iure fisco obligantur“, welche wohl der Gesetzesfaßung selbst angehört und von da in die Schriften der Juristen und in Rescripte übergieng [182]. Durch die stillschweigende Verpfändung wurde die Subsignation nicht überflüßig, denn diese bezweckte nicht die Verpfändung selbst, sondern nur die specielle Nachweisung der hauptsächlichsten Vermögensstücke [183].

Neben der Realcaution durch subsignatio praediorum verlangte das augustische Gesetz auch noch persönliche Bürgschaft. In derselben Weise mußte dem aerarium populi Romani zu gleicher Zeit durch praedes und praedia Vorsorge geleistet werden, eine doppelte Sicherheit, die von Alters her von allen öffentlichen Schuldnern gefordert worden war [184]. Um eine solche Bürgschaftsleistung an den Fiscus möglich zu machen, hob August für diesen Fall die Beschränkung der lex Cornelia de sponsu ausdrücklich auf [185]: auch die Bürgen waren nun der öffentlichen Kasse mit all ihrer Habe verhaftet. Dieß ist

---

181) Bachofen, Pfandrecht. B. I. IX.

182) L. 2. C. in quib. caus. pign. tac. (VIII. 15.) Fr. 68. § 1. De fidei. et mand. (XLVI. 1.) Fr. 15. De dote prael. (XXXIII. 4.)

183) Bachofen, Pfandrecht. B. I. IX. n. 10.

184) Bachofen, Pfandrecht. B. I. IX. § 1. Zusammenstellung der Beispiele.

185) Gaius III. § 125. Lege vicesima hereditatium cavetur, ut ad eas satis dationes, quae ex ea lege proponuntur, lex Cornelia non pertineat.

wenigstens für die Prädes der Republik außer Zweifel [186], und daß es ebenso für die Bürgen des Fiscus gilt, das folgt, wenn man auch die Analogie jener nicht anerkennen wollte, doch schon aus dem Gebrauch des Ausdrucks „contrahunt“, der die Bürgen so gut als die Hauptschuldner umfaßt.— Die Sufficienz der Prädes und Prädia mußte geprüft werden: ohne gehörige Untersuchung wäre die Sicherheit der Staatskasse nur gering gewesen: daher gab die lex Thoria über diesen Punkt besondere sehr ausführliche Bestimmungen [187]; auch in der lex Iulia können solche nicht gefehlt haben. Ohne Zweifel waren die Prätoren, denen August die neugegründete Kasse untergeben hatte, damit beauftragt; Nachrichten haben sich nicht erhalten.

Die spätere Ausbildung der fiscalischen Obligatio an dem Vermögen der Steuerpächter und ihrer Bürgen zu einem allgemeinen Pfandrecht an den Gütern aller Schuldner, ohne Rücksicht auf die Entstehung des Schuldverhältnisses ist an einem andern Orte dargestellt worden [188]. Wir können hier um so größere Sorgfalt auf die Bestimmungen über die Testamentseröffnung und ihre Bedeutung seit der papischen Gesetzgebung verwenden.

IV. Von Alters her pflegten die Römer ihre Testamente dritten Personen zur Verwahrung zu übergeben. Insbesondere vertraute man dieselben den Tempelarchiven, ein Gebrauch, wofür sich bei Fronto [189] ein allgemeines Zeugniß [190], bei Sue-

---

186) Bachofen, Pfandrecht. B. I. IX. § 5.

187) Lex Thoria. c. 20. 21. 35.

188) Bachofen, Pfandrecht. B. I. X.

189) Pars orationis de testamentis transmarinis. ed. Mai. Francof. II, 281. „olim testamenta ex deorum munitissimis aedibus proferebantur, aut tabulariis aut lucis aut archiis aut opisthodomis“.

190) Fr. 3. § 3. De tab. exh. (XLIII. 5.) bezieht sich nicht auf die Deposition von Seite des Erblaßers, sondern auf die von Seite des Erben, wie sie in den Fällen von Fr. 4. § 3. Fr. 5. Fam. erc. (X. 2.) vorzukommen pflegte.

ton im Leben Cäsars [191] und Octavians [192] zwei einzelne Beispiele erhalten haben. Nach erfolgtem Tode mußte die Urkunde an die von dem Testator bezeichnete Person [193] oder an den vermutheten Erben ausgeliefert werden. Absichtliche Verheimlichung unterlag der Strafe der lex Cornelia de falsis [194]; das weitere Verfahren stand nun in der Wahl des Erben: er konnte von sich aus zur Eröffnung schreiten, er konnte aber auch die Urkunde unentsiegelt vor den Prätor bringen, und die Apertur ihm überlaßen. Dieß letztere Verfahren wird in dem prätorischen Edict über die bonorum possessio secundum tabulas, dessen Wortfaßung uns Cicero erhalten hat [195], als das regelmäßige vorausgesetzt. Der Prätor fordert zwar zunächst nur Prolation, nicht auch Apertur, und aus diesem Umstand zog die juristische Interpretation späterhin sehr bedeutende Folgen [196]; allein die Eröffnung war doch der gewöhnliche Begleiter der Prolation, weil man nur durch sie zur Gewißheit über die Person des eingesetzten Erben gelangen konnte. Ueber das Verfahren im Einzelnen gab es zur Zeit der Republik noch keine Bestimmungen; zu diesen veranlaßte zuerst das Interesse, welches der Staat durch die Einführung der Erbschaftssteuer an der Sicherung der Testamente gegen Unterschlagung und Verfälschung gewann. Das Verfahren wurde folgendermaßen geordnet: der Magistrat, welchem die Urkunde übergeben ist, entbietet den Zeugen, deren Siegel er auf dem Umschlag bemerkt, zur Anerkennung derselben. Ist diese erfolgt, dann wird der verschließende Faden

---

191) C. 83.

192) C. 101.

193) Fr. 77. § 26. De leg. II. (XXXI.)

194) Paulus, R. S. IV. 7. §§ 1 bis 5. Fr. 2. De lege Corn. de fals. (XLVIII. 10.) Fr. 3. § 6. De tab. exh. (XLIII. 5.) L. 14. C. ad leg. Corn. de fals. (IX. 22.)

195) In Verrem 1. 45. Si de hereditate ambigatur, et tabulae testamenti obsignatae non minus multis signis quam e lege oportet ad me proferantur, secundum tabulas testamenti potissimum hereditatem dabo.

196) Fr. 1. § 2. De bon. poss. sec. tab. (XXXVII. 11.)

entzweigeschnitten, die Urkunde aufgeschloßen, öffentlich verlesen, zur Abschriftnahme an die Interessenten hingegeben, mit dem öffentlichen Siegel wieder zugesiegelt und in das Gerichtsarchiv niedergelegt [197]. Dieß der regelmäßige Verlauf der Handlung; über die einzelnen Bestandtheile finden sich folgende Angaben. Die Zeugen sind verpflichtet, der an sie ergehenden Aufforderung zur Recognition der Siegel nachzukommen; sie haben im Weigerungsfalle die Anwendung der prätorischen Zwangsmittel zu gewärtigen [198]. Sind nicht alle aufzufinden, dann genügt die größere Zahl [199]; Abwesenden wird das Testament zur Recognition übersandt. In Fällen, welche einen solchen Verzug nicht ertragen, findet sich folgende Aushilfe: das Testament wird in Gegenwart zuverläßiger Männer eröffnet, eine beglaubigte Abschrift genommen, das Original von den zugezogenen Personen wieder versiegelt, und so zur nachträglichen Recognition den Zeugen zugeschickt [200]. — In allen Fällen sind die Zeugen gehalten, sich über ihre Siegel in irgend einer Weise zu erklären, entweder sie anzuerkennen oder zu verwerfen [201]; Nichtanerkennung erzeugt Verdacht gegen die Echtheit, hindert jedoch die Oeffnung selbst durchaus nicht [202]. — Haben mehr als sieben Zeugen gesiegelt, so werden alle zur Anerkennung aufgefordert, nicht nur jene prätorische Zahl; so geschah es wenigstens bei dem Testament Augusts [203]. — Die Recitation wird auch bei nichtjuristischen Schriftstellern viel erwähnt, Augustinus schildert die während

---

197) Paulus, R. S. IV. 6. § 1. — Vgl. Lucian. Timon, C. 22. ed. Bipont. p. 92.

198) Fr. 4. Test. quemadm. ap. (XXIX. 3.) Fr. 3. § 9. De tab. exh. XLIII. 5)

199) Paulus, R. S. IV. 6. § 1. Fr. 6. Test. quemadm. ap.

200) Fr. 7. Test. quemadm. ap. L. 3. C. test. quemadm. ap. (VI. 32.) Paulus, R. S. IV. 6. § 2. „Praesentibus testibus vel honestis viris“.

201) Fr. 4. 5. Test. quemadm. ap.

202) Fr. 1. § 2. Test. quemadm. ap.

203) Sueton. Tiber. c. 23.

derselben herrschende Spannung des Publicums in sehr lebhaften Zügen [204], und Tertullianus gedenkt spottweise eines Schauspiels, in welchem des verstorbenen Jupiter Testament verlesen wird [205]. Die Recitation geschah in dem Gerichtslocal, also auf dem Forum oder in der anstoßenden Basilica [206]; es ist eine Ausnahme, wenn Antonius Cäsars Testament in seinem Hause [207], Tiberius das des Augustus im Senat [208] verlesen läßt. Sie wird auf das Gesuch eines Interessenten durch einen Gerichtsangestellten vorgenommen. So stellt bei Cäsars Testament L. Piso, dessen Schwiegervater, das Ansuchen [209], nach den ravennatischen Urkunden immer der Depositar, gewöhnlich einer der Zeugen [210], und Tiberius läßt als Tribun Augusts Testament durch einen Freigelaßenen verlesen [211]. Von zwei Original-Testamenten braucht nur das eine [212], von Original und Copie dagegen muß immer das Original eröffnet und verlesen werden [213]. Alle diese Bestimmungen gelten auch

---

204) Ad Psalm. XXI. Tamdiu contenditur de hereditate mortuorum, quamdiu testamentum proferatur in publicum, et cum testamentum prolatum fuerit in publicum, tacent omnes, ut tabulae aperiantur et recitentur. Iudex intus audit, advocati silent, praecones silentium faciunt, universus populus suspensus est, ut legantur verba mortui non sentientis in monumento. Ille sine sensu iacet in monumento, et valent verba ipsius: sedet Christus in coelo et contradicitur Testamento eius.

205) Apologeticus adv. gentes c. 15. Moechum Anubim et mascum Lunam et Dianam flagellatam et Iovis mortui testamentum recitatum et tres Hercules famelicos irrisos.

206) Paulus R. S. IV. 6. § 2. Augustinus ad Psalmum XXI. S. n. 16.

207) Sueton. Caesar. c. 83.

208) Sueton. Tiberius. c. 23.

209) Sueton. Caesar. c. 83.

210) Spangenberg, tabulae neg. Testamentum. XIV. p. 96.

211) Sueton. Tiberius. c. 23.

212) Fr. 10. pr. Test. quemadm. ap. Vgl. Fr. 4. De his quae in tab. del. (XXVIII. 3.)

213) Fr. 12. Test. quemadm. ap.

für Codicille [214], die wie Testamente versiegelt zu werden pflegten [215]. — Ausgenommen von der Recitation ist das Datum des Testaments [216], ebenso jede zur Schande Dritter aufgenommene Verfügung [217], denn wenn es von dieser heißt, sie dürfe nicht zu Einsicht oder Abschrift verstellt werden, so ist offenbar auch jede anderweitige Publication unzuläßig.

Von der Aufbewahrung der Originalurkunde im Gerichtsarchiv habe ich in den Pandecten keine Spur entdeckt; aber in andern Quellen findet sie sich nicht selten erwähnt: so in L. 2. C. quemadm. testam. aper. (VI. 32.) vom Jahre 256 [218], in L. 18. C. de testam. (VI. 23.) vom Jahre 397 [219], bei Ioannes Lydus de mag. pop. Rom. II. 30., endlich in den ravennatischen Urkunden, welche noch genau das alte Verfahren, nur vermehrt durch die Aufnahme eines Protocolls, beibehalten. Die Uebergabe zu Gerichtshänden heißt Insinuatio [220].

Besonderes Gewicht legte August auf die möglichste Beschleunigung der Apertur, um eine baldige Erhebung der Erbschaftssteuer möglich zu machen. Die Eröffnung soll unmittelbar nach dem Tode des Testators geschehen: der Gesetzesausdruck war „statim post mortem testatoris“ [221]. Kaiserliche Rescripte gestatteten eine Frist von drei oder fünf Tagen [222]; Abwesenden

---

214) L. 4. C. test. quemadm. Vgl. Fr. 11. D. eod.

215) Fronto, extrema pars orationis de hereditate Matidiae II. 292.

216) Fr. 2. § 6. Test. quemadm. ap.

217) L. 3. C. test. quemadm. ap.

218) „Et ab his rursum obsignentur“. Diese Obsignatio ist von der gerichtlichen Verwahrung unzertrennlich.

219) Hier ist „reserventur“ zu lesen, nicht reserentur, wie einige Handschriften und Drucke haben. S. Hänels Noten zu L. 4. Th. C. de test. et cod. (IV. 4.) Mühlenbruch, Fortsetzung von Glücks Erläuterung. B. XLIII. S. 385 bis 388.

220) L. 19. C. de iure delib. (VI. 30.) d. 2. C. test. quemadm. ap. (VI. 32.)

221) Paulus R. S. IV. 6. § 3.

222) Paulus R. S. IV. 6. § 3.

wird auf je 20,000 Schritte ein Tag mehr bewilligt [223]. Ausnahmsweise tritt ein längerer Verzug ein, theils in Folge gesetzlicher Vorschriften; so muß nach dem Silanianum die Beendigung des vorgeschriebenen Criminalverfahrens gegen die Sklaven eines gemordeten Herrn abgewartet werden [224]; theils in Folge ausdrücklicher [225] oder stillschweigender Untersagung; die letztere wird bei einem besonders versiegelten Pupillar-Testament angenommen [226]. — Im Interesse der Beschleunigung wurde ferner bestimmt, es sollte die Eröffnung der Testamente auch vor den Magistraten der italischen Landstädte verschiedenen Ranges vorgenommen werden können [227], und zwar während des größern Theils des Tages, nämlich von der zweiten bis zur zehnten Stunde [228]. Ueber die Provinzen enthielt das Gesetz keine Bestimmung; es ergiebt sich aber aus einzelnen Nachrichten, daß auch dort vor den Ortsobrigkeiten, unter gelegentlicher Mitwirkung der Provincialvorsteher, eröffnet und verlesen wurde [229]. In der spätern Kaiserzeit war es in der Regel die Curie [230], zu Constantinopel das Censuale Officium [231], welches die Insinuation entgegennahm.

Die Beobachtung der gesetzlichen Form der Testamentseröffnung gewährte dem Erben einen wesentlichen Vortheil: sie schützte ihn gegen Anfechtung des Testamentes wegen Verfäl-

---

223) Fr. 124. De V. S. (L. 16.) verglichen mit Fr. 3. pr. D. eod. Fr. 38. § 1. Ex quib. caus. mai. (IV. 6.) Fr. 13. § 1. De excus. (XXVII. 1.) Fr. 2. § 3. Quis ordo in poss. (XXXVIII. 15.)

224) Fr. 3. §§ 18—29. Ad S. C. Silan. (XXIX. 5.)

225) L. 3. C. test. quemadm. ap.

226) Fr. 8. Test. quemadm. ap. Modification. Fr. 9. D. cod.

227) Paulus R. S. IV. 6. § 2.

228) Paulus, eod.

229) L. 1. 2. C. test. quemadm. ap. Fronto Pars orationis de test. marit. II. 275 bis 282.

230) So zu Ravenna, wie sich aus den ravennatischen Urkunden bei Marini und Spangenberg ergiebt.

231) L. 18. 23. C. de test. (VI. 23.) Ioannes Lydus II. 30. Vgl. Böcking Comm. ad Notit. Dignn. Occid. p. 192*. sqq.

schung, oder gab ihm doch wenigstens die besten Mittel der Vertheidigung an die Hand. Folgen anderer Art waren nicht damit verknüpft. Man könnte erwarten, daß der Prätor seine bonorum possessio secundum tabulas von der Apertur in gesetzlicher Form abhängig gemacht hätte, pflegt er doch sonst die Vorschriften der Gesetze zu beachten, allein auch das geschah nicht. Die Juristen stützten sich auf den Umstand, daß die Worte des Edicts nur Prolation, nicht aber Apertur verlangten, und benützten ihn zu dem Schluße, daß auch die Prolation nicht nothwendig sei, wenn dem Prätor auf andere Weise über das Dasein der Urkunde Gewißheit verschafft werden könne [232]. Nicht mehr Gewicht legte die papische Gesetzgebung auf die Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften über Eröffnung und Vorlesung der Testamentsurkunde. Die lex Papia verknüpfte nämlich mit der Apertura tabularum testamenti sehr wichtige rechtliche Folgen, welche wir in dem folgenden Abschnitt besonders darstellen werden, aber die Juristen erklärten in ihren Commentarien zu jenem Gesetz, daß die gesetzliche Eröffnung vor der natürlichen formlosen nichts voraus habe, daß vielmehr dieselben Folgen mit beiden verknüpft seien [233]. Erst durch das bekannte von Justinian wieder aufgehobene Edict Hadrians [234] erhielt die Beobachtung der gesetzlichen Apertur eine neue Bedeutung: die Einweisung des eingesetzten Erben wurde von ihr abhängig erklärt [235]. Aber auch dieß änderte das alte Verhältniß nicht, die gesetzliche Eröffnung wurde durch Hadrian keineswegs zur ausschließlichen, allein giltigen erhoben. Nur soviel war bewirkt, ein neuer Vortheil verknüpfte sich mit der Beobachtung des Gesetzes, der Erbe sah für seine Bemühung einen neuen Preis. Verschmähte er ihn, so mochte er auch jetzt noch wie früher

---

232) Fr. 1. § 2. De bon. poss. sec. tab. (XXXVII. 11.)

233) Fr. 10. § 1. Test. quemadm. ap.

234) L. 3. C. de ed. divi Hadr. toll. (VI. 33.) S. unten § 6.

235) Paulus R. S. III. 5. § 17.

die eigene formlose Apertur der gesetzlichen von dem Prätor angeordneten und überwachten vorziehen, die Wahl stand nur bei ihm. Er konnte sich hauptsächlich dann zur Einschlagung jenes einfachern Weges, und dadurch zur Vermeidung der Oeffentlichkeit versucht fühlen, wenn er seine Ansprüche von niemand bestritten, das Testament von niemand angefochten, den Besitz der Erbschaftsgegenstände von niemand occupirt sah. Durch eine solche völlig friedliche Sachlage wurden die mit der feierlichen Testamentseröffnung verbundenen, nur für Streit und Anfechtung wichtigen Vortheile werthlose und entbehrliche Rechte. Wir finden auch in der That die bestimmtesten Beweise, daß die gesetzliche Testamentseröffnung vor dem Prätor keineswegs die vorherrschende regelmäßige war. Unsere Rechtsquellen geben genaue Vorschriften darüber, welchem von mehrern Erben der Theilungsrichter die Testamentsurkunde zusprechen müße, ebenso wie es bei dem Erbschaftsverkauf zu halten sei. In der ersten Beziehung wird festgesetzt, daß der den nächsten Anspruch habe, welchem die größere Quote des Erbschaftsasses gehöre, und daß es ihm überlaßen werde, die Urkunde entweder selbst zu verwahren oder in einem Tempelarchiv zu deponiren [236]. Bei gleichen Erbtheilen entscheidet Uebereinkunft oder das Loos; jene kann auch dahin gehen, daß ein dritter Unbetheiligter oder ein Tempel zum Depositar erwählt werde [237]. Bei dem Erbschaftsverkauf gelten folgende Regeln: der Käufer erhält eine beglaubigte Abschrift, das Original verbleibt dem Verkäufer, welcher dasselbe nach seiner Wahl in einem Tempel niederlegen kann [238]. Es ist leicht einzusehen, daß alle diese Vorschriften mit der feierlichen Eröffnung vor dem Prätor unvereinbar sind, mit andern Worten, daß da, wo die Bestimmungen der augustischen Gesetzgebung beobachtet

---

236) Fr. 4. § 3. Fam. ercisc. (X. 2.)
237) Fr. 5. Fam. ercisc.
238) Fr. 4. § 3. Fam. ercisc.

werden, die zusammengestellten Grundsätze über den Urkundenbesitz alle Bedeutung verlieren. Aber es giebt noch einen andern, nicht weniger treffenden Beweis für meine Behauptung: die Theorie der beiden Edictsabschnitte Testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur, describantur (Dig. XXIX. 3. Cod. VI. 32.), und De tabulis exhibendis. (Dig. XLIII. 5. Cod. VIII. 7). In die angeführten Titel wurden Fragmente aufgenommen, welche ganz entschieden voraussetzen, daß eine schon eröffnete Testamentsurkunde sich in Privathänden befindet. Dahin gehören aus Tit. D. testamenta quemadmodum die Fragmente 4. 10. § 1., aus Tit. D. de tabulis exhibendis Fr. 5; denn wie ließe sich sagen Hereditatis controversia pendet ex tabulis, wenn die Testamentsurkunde noch gar nicht eröffnet wäre? Der prätorische Befehl auf Einsichtnahme und das Interdict de tabulis exhibendis sind also bei schon geöffneten Urkunden nicht weniger anwendbar als bei versiegelten, und daraus ergiebt sich wieder mit Bestimmtheit, daß die mit gerichtlicher Aufbewahrung verbundene gesetzliche Apertur vor dem Prätor keineswegs als die einzige oder auch nur als die vorherrschende angesehen werden darf, denn sonst könnte sich eine schon eröffnete Urkunde niemals ohne Verbrechen und Unrecht in Privathänden befinden. Ein Interesse an der gerichtlichen Testamentseröffnung haben alle von dem Erblaßer in irgend einer Weise Honorirten, sie alle werden durch die Anfechtung der Urkunde in ihren Ansprüchen gefährdet. Hieraus ergiebt sich die Frage, ob das römische Recht dieses Interesse der Legatare gegen die Weigerung und den Widerspruch des Erben in Schutz nimmt? Wir antworten: Nein. Keiner der einzelnen Honorirten kann den Erben zu gerichtlicher Apertur nöthigen. Die Ansprüche der Vermächtnißnehmer an die Testamentsurkunde sind viel beschränkter; das Eigenthum an derselben gehört dem Erben, ihm wird das Vindicationsrecht und die actio ad exhibendum eingeräumt [239], ihm hilft der

239) Fr. 3. Test. quemadm. ap.

Prätor überdieß durch das interdictum de tabulis exhibendis [240] oder durch einen einfachen Befehl [241] gegen die Weigerung der Auslieferung von Seite dessen, dem der Testator oder die Gesammtheit der Erben das Testament zur Verwahrung übergab [242], oder der auf unrechtmäßigem Wege zu dessen Besitz gelangte. Die einzelnen Vermächtnißnehmer haben kein weiteres Recht als das der Einsichtnahme und Abschrift [243], und dieses sichert ihnen der Prätor durch die Zusage eines unmittelbaren Befehls an diejenigen, welche die geforderte Mittheilung verweigern, ohne ihren Besitz oder ihre Verpflichtung zur Vorweisung in Abrede zu stellen [244], wo aber dieses geschieht, durch das interdictum de tabulis exhibendis, dessen Wortfaßung keinen der im Testament Bedachten ausschließt [245]. Weiter geht die Befugniß der Vermächtnißnehmer nicht; nur zufälliger Weise kann die Anwendung der angeführten Rechtsmittel die Veranlaßung zu gerichtlicher Apertur werden. Die Exhibition, Inspection und Description der Testamentsurkunde geschieht nämlich immer unter den Augen und der Leitung des Prätors [246]; wird nun vor diesem eine noch unentsiegelte Urkunde vorgewiesen, so erfolgt vorerst die Eröffnung [247], hier natürlich unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften, und daher kommt es, daß die Bestimmungen der lex Iulia über Apertur und Recitation des Testamentes in unsern justinianischen Quellen in Verbindung mit der Theorie jener beiden Rechtsmittel vorgetragen

---

240) Fr. 1. pr. De tab. exh. L. un. C. eod. Ausnahme Fr. 5. D. eod.

241) Fr. 1. § 1. De tab. exh.

242) Fr. 3. §§ 2. 3. De tab. exh. Den Fall, auf welchen diese Stellen gehn, erläutert Fr. 4. § 3. Fr. 5. Fam. erc. (X. 2.)

243) Fr. 1. pr. Fr. 2. pr. Test. quemadm. ap.

244) Fr. 2. § 8. Test. quemadm. ap.

245) Fr. 2. § 8. D. c. Fr. 3. § 10. De tab. exh.

246) Fr. 4. § 9. De tab. exh. Fr. 2. §§ 6. 7. Test. quemadm. ap. Paulus R. S. IV. 6. § 1. „atque ita describendi exempli fiat potestas“.

247) Fr. 4. Test. quemadm. ap. „Quum *ab initio* aperiendae sint tabulae“ etc.

werden [248]. Das Zufällige liegt nun gerade darin, ob der Inhaber des Testamentes die Oeffnung schon vorgenommen hat oder ob er es vorzieht, sie dem Gericht zu überlaßen. Ein dritter unrechtmäßiger Besitzer hat freilich diese Wahl nicht, die Eröffnung würde ihm die Strafe der lex Cornelia de falsis zuziehen [249]. Aber der Erbe hat sie, und das ist für die vorliegende Betrachtung die Hauptsache.

V. Die Testamentseröffnung erhielt durch die papische Gesetzgebung eine Bedeutung, welche ihr bisher gefehlt hatte. Wir finden sie hier in folgender Stellung. Die lex Papia gab neue Bestimmungen über das Schicksal der durch Nichtantretung erledigten Erbportionen. So weit das Civilrecht die Accrescenz unter einer Mehrzahl von Eingesetzten zugelaßen hatte, so weit wurde jetzt das Princip der Caducität angenommen; mit diesem Grundsatz begann das Kapitel über die Caduca [250]; wo die Accrescenz nicht zur Anwendung gekommen war, da fiel auch die Caducität weg; so bei dem heres ex asse [251]. Hier trat keine Accrescenz, sondern Intestaterbfolge ein, und diese ließ auch das papische Gesetz unangetastet. Dagegen war die Accrescenz unter mehrern Berufenen in voller Wirksamkeit, daher galt unter ihnen von jetzt an die Caducität. Jede durch Nichtantretung erledigte Erbportion wurde caduc, ihr ferneres Schicksal bestimmte sich nach den für die Caduca aufgestellten Regeln. Im genausten Zusammenhang mit dieser Neuerung stand die Festsetzung des Zeitpunktes, von welchem an der Erbschaftserwerb möglich sein sollte. Bisher hatte hiefür keine

---

248) Fr. 1. § 2. Fr. 4. bis 12. Test. quemadm. ap.

249) Paulus R. S. IV. 7. § 1. Fr. 2. Ad leg. Corn. de fals. (XLVIII. 10.) „resignaverit“.

250) Ulpiani Fr. I. § 21. verglichen mit L. un. § 1. C. de cad. toll. (VI. 51.)

251) Gaius II. § 144. — — si quis — — post mortem (testatoris) antequam hereditatem adiret, decesserit, — — — pater familias intestatus moritur. L. un. §§ 1. 5. C. de cad. toll.

andere Beschränkung gegolten, als die welche sich mit der Nichtkenntniß der Berufung von selbst verband. Wer von seiner Erbeseinsetzung nicht unterrichtet war, der konnte natürlich auch nicht antreten; wer aber die Berufung kannte, dem war sofort nach dem Tode des Erblaßers der Antritt und Erwerb gestattet, die Eröffnung des Testamentes brauchte nicht abgewartet zu werden. Darauf bezog sich nun die zweite Neuerung des papischen Gesetzes, diejenige, welche für unseren vorliegenden Gegenstand die bedeutendere ist: der Erbschaftsantritt wurde erst nach erfolgter Testamentseröffnung zugelaßen, vor dieser Zeit sollte weder die hereditas angetreten, noch die bonorum possessio nachgesucht werden, das Erbrecht war so lange gar nicht deferirt [252], die Portion des früher wegsterbenden immer caduc.

Die Abänderung des Zeitpunkts der Delation bewirkte eine entsprechende Verzögerung in dem Erwerb unbedingter Vermächtnisse. Die Legate können unmöglich früher erworben werden als die Erbschaften, mit welchen sie verbunden sind. Von der Zeit des Todes mußte also jetzt ihr Erwerb auf die Zeit der Testamentseröffnung hinausgerückt werden [253]; dieß ist die nothwendige Folge der erstern Bestimmung. Aber über

---

252) Fr. 151. De V. S. (L. 16.) Terentius Clemens C. V. ad leg. Iul. et Pap. Delata hereditas intelligitur, quam quis possit adeundo consequi — Fr. 90. § 1. De acq. vel. om. her. (XXIX. 2.) Paulus, l. V. ad leg. Iul. et Pap. — — Adeundo unam portionem omnes acquiro, *si tamen delatae sint.* — L. 22. § 2. C. de iure del. (VI. 30.) — — intra dies post apertas tabulas vel postquam nota fuerit ei apertura tabularum, vel delatam sibi ab intestato hereditatem — —. Also bedeutet für die testamentarische Erbschaft die Apertura was für die Intestaterbfolge die Delation.

253) So weit nicht die besondere Natur der legirten Sache einen noch spätern Zeitpunkt, nämlich das tempus aditae hereditatis, erfordert. Libertas: Fr. 7. § 6. Fr. 8. Quando dies leg. (XXXVI. 2.) Usus fructus: Fr. 2. 3. D. eod., optio legata: Fr. 16. De opt. leg. (XXXIII. 5.) Terentius Clemens l. XV. ad. l. Iul. et Pap.

das Schicksal des durch den frühern Tod eines Honorirten erledigten Vermächtnisses war damit noch nichts entschieden; hierüber erklärte sich ein Zusatzsenatusconsult [254], dergleichen sich bei jedem bedeutendern Gesetz, oft in größerer Anzahl, vorfinden. Die Caducität wurde auch für jene Legate ausgesprochen, das Recht des Erben entfernt; jetzt erstreckt sich also die Caducität in gleicher Weise über Erbportionen und Vermächtnisse, wenn sie noch vor der Testamentseröffnung durch Wegfall des Honorirten erledigt werden. Das alte Recht gilt nur noch für die hereditates ex asse und die mit ihnen verbundenen Vermächtnisse.

Dieß ganze Recht wurde von Justinian in L. un. C. de caducis tollendis (VI. 51.) wieder aufgehoben; der alte Zustand, wie er vor dem papischen Gesetz gewesen war, ist zum großen Theil wieder ins Leben gerufen. Erbschaften und Vermächtnisse werden von dem Todestage an erworben, das Wegfallen des Honorirten vor der Testamenseröffnung hat keine Caducität mehr zur Folge; um diesen neuern Rechtszustand mit den Quellen so viel wie möglich in Uebereinstimmung zu setzen, wurden die Spuren der papischen Gesetzgebung aus der Compilation entfernt; dennoch hat sich eine nicht geringe Zahl derselben der Aufmerksamkeit Tribonians entzogen; wir wollen sie hier in derjenigen Ordnung zusammenstellen, in welcher die Rechtssätze selbst so eben vorgetragen worden sind.

A. Der *heres pro parte* kann die Erbschaft nicht vor eröffnetem Testament antreten.

1. Fr. 21. De cond. et demonst. (XXXV. 1.)

Iulianus l. XXXI. Digestorum.

Multum interest, condicio facti an iuris sit. nam huius

---

254) L. un. § 1. C. de cad. toll. Et ideo non a morte testatoris, sed ab apertura tabularum dies cedere legatorum, senatus consulta, quae circa legem Papiam introducta sunt, censuerunt, ut quod interim deficiat, caducum fiat. Ulpian Fr. XXIV. § 31. spricht schlechtweg von der lex Papia.

modi condiciones *Si navis ex Asia venerit*, *Si Titius consul factus erit*, quamvis impletae sint, impedient heredem circa adeundam hereditatem, quamdiu ignoraret, eas impletas esse. quae vero ex iure venient, in his nihil amplius exigendum quam ut impletae sint, veluti si quis se filium familias existimat, cum sit pater familias, poterit acquirere hereditatem; quare et ex parte heres scriptus, qui ignorat, an tabulae testamenti apertae sint, adire hereditatem poterit.

Der zu einem Theil der Erbſchaft berufene Erbe kann erſt nach eröffnetem Teſtament antreten; auf ſeine Kenntniß oder Unkenntniß der vollzogenen Apertur kommt nichts an.

2. Fr. 1. § 4. De iur. et facti ign. (XXII. 6.)

Paulus l. XLIV. ad edictum.

Idem dicemus, si ex asse heres institutus non putet se bonorum possessionem petere posse ante apertas tabulas. quodsi nesciat esse tabulas, in facto errat.

Der Prätor knüpft das Geſuch um Ertheilung der bonorum possessio an die Beobachtung einer beſtimmten Friſt. Dabei entſteht die Frage, ob diejenige Zeit, welche der Erbe in Folge eines Irrthums unbenützt vorübergehen ließ, auch angerechnet werden ſoll. Paulus unterſcheidet zwiſchen error iuris und error facti. Die durch den erſtern bewirkte Verſäumniß wird angerechnet, die letztere nicht. Als Beiſpiel eines error in iure finden wir nun folgenden Fall: der zu der ganzen Erbſchaft berufene Erbe ſteht in dem Glauben, das Geſuch um die bonorum possessio ſei auch für ihn an die Teſtamentseröffnung geknüpft. Wir lernen hieraus zweierlei: erſtens daß der heres ex asse der papiſchen Geſetzgebung nicht unterliegt; zweitens, daß die bonorum possessio ganz wie die hereditas behandelt wird, ein Punkt den derſelbe Paulus auch in dem vierten Buch ſeines Commentars über die lex Iulia et Papia hervorhebt [255].

---

255) Fr. 138. De V. S. (L. 16.) Hereditatis appellatione bonorum quoque possessio continetur.

3. Fr. 24. De lib. leg. (XXXIV. 3.)
Papinianus l. VIII. Responsorum.

Cum heres rogatur debitorem suum liberare, de eo tantum cogitatum videtur, quod in obligatione manserit. Itaque si quid ante apertas tabulas fuerit solutum, ad causam fidei commissi non pertinebit; quod autem post tabulas apertas ante aditam hereditatem ab eo qui voluntatem defuncti non ignoravit, fuerit exactum, dolo proximum erit, ideoque repeti potest.

Der Testator legt dem Erben auf, einen seiner, des Erben, Schuldner zu entlasten. Welchen Inhalt hat dieß Vermächtniß? Zwei Möglichkeiten bieten sich dar: der Erblaßer kann an denjenigen Schuldbetrag gedacht haben, der zur Zeit der Testamentserrichtung bestand; ebensogut aber auch an denjenigen, der zur Zeit des Erbschaftserwerbs von der ursprünglichen Schuldsumme noch unbezahlt übrig sein würde. Papinian entscheidet sich für die zweite Möglichkeit, gewiß mit vollkommen richtiger Würdigung der Absicht des Erblaßers. Dadurch scheint aber nun der Inhalt des Legates völlig in die Willkür des Erben gelegt zu werden [256]; ist es doch diesem überlaßen, die Antretung selbst nach Belieben zu verzögern und die so gewonnene Zwischenzeit zur Betreibung des Schuldner-Legatars zu verwenden; gegen einen solchen Mißbrauch des strengen Rechts schützt Papinian den Honorirten durch die gerade für solche Fälle bestimmten Rechtsmittel, die actio und exceptio doli. Die Betreibung des Schuldners gilt ihm aber nur dann als dolus, wenn der Erbe das Vermächtniß kennt; überdieß wenn er nach der Testamentseröffnung zur Klage schreitet, und dieser zweite Punkt ist für unsere vorliegende Materie der wichtigste. Die Apertur wird darum zur Gränze gewählt, weil erst mit ihr die Möglichkeit der Erbschaftsantretung, erst mit ihr also auch die Möglichkeit einer dolosen

256) Vgl. Fr. 21. § 2. De lib. leg. (XXXIV. 3.)

Verzögerung der Adition gegeben ist[257]. Man könnte einwenden, es sei ja denkbar, daß schon die apertura tabularum aus arglistiger Absicht hinausgeschoben werde. Allerdings läßt sich diese Möglichkeit denken, aber gegen sie ist der Legatar auf andere Weise geschützt, er kann mit dem Interdictum de tabulis exhibendis die Eröffnung des Testaments selbst herbeiführen, und im Verweigerungsfall das ganze Interesse davontragen; unterläßt er dieß, so hat er die Folgen sich selbst zuzuschreiben.

4. Fr. 13. § 7. De iure fisci. (XLIX. 14.)

Paulus l. VII. ad leg. Iul. et Pap.

Cum ante apertum testamentum tacitum fidei commissum nuntiatum esset ab his, qui fidem tacitam susceperant, deinde post apertas tabulas a fidei commissario delatum esset, divus Antoninus recipi professionem eius iussit, neque enim dignam esse praemio tam praecipitem festinationem prioris. Et cum quis se nuntiat non capere, potius confiteri de suo iure quam alium deferre videtur.

Kaiser Trajan hatte demjenigen, der sich selbst deferirt, bevor er von einem Dritten deferirt wird, eine besondere Belohnung ausgesetzt: er sollte die Hälfte der deferirten Sache für sich haben; dieß ist das s. g. beneficium Traiani. Es galt nach der ursprünglichen Gesetzesfaßung nur für diejenigen Deferenten, die selbst schon im Besitz des Gegenstandes der Delation sind, für diese gestaltete es sich zur Retention der Hälfte. Später wurde es auch auf diejenigen übertragen, die noch nicht besitzen; in diesem Falle mußten die Präfecten des Aerars zuerst den ganzen Betrag des verfallenen Guts einziehen, und alsdann die Hälfte desselben dem sich selbst Deferirenden aushändigen[258]. In allen Fällen war das Beneficium an die

---

257) Eine andere Erklärung, der ich nicht beistimmen kann, giebt Cuiacius opp. IV. p. 1183.

258) Fr. 13. pr. § 1. De iure fisci. (XLIX. 14.) Vgl. Fr. 5. § 20. De his quae ut ind. (XXXIV. 9.)

Voraussetzung geknüpft, daß kein dritter Delator dem Capienten zuvorgekommen sei [259]. Hieran schließt sich nun die vorstehende Erörterung des Paulus und der in demselben erwähnte Entscheid des Kaisers Antoninus. Der Fiduciar hatte den Zeitraum vor der Testamentseröffnung dazu benützt, das von ihm übernommene tacitum fidei commissum zu deferiren, der Fideicommissarius deferirte erst nach erfolgter Testamentseröffnung. Sollte er von dem beneficium Traiani ausgeschloßen sein? Den Worten des Gesetzes zufolge allerdings, denn es war ihm ein dritter Delator in der Delation zuvorgekommen. Antonin entschied anders, er betrachtete die Anzeige des Fideicommissarius als rechtzeitig, die des Fiduciar als übereilt, und auch hiefür wird die apertura tabularum als Zeitgränze aufgestellt. Warum gerade sie, das deutet Paulus in den Schlußworten der Stelle an: der Deferent, der sich selbst deferirt, heißt es hier, ist nicht mit demjenigen, der einen Dritten deferirt, auf eine Linie zu stellen. Der letztere macht eine einfache Anzeige, der erstere giebt eine Darlegung seines Rechtsverhältnisses. Deshalb muß bei diesem vorerst der Zeitpunkt abgewartet werden, in welchem das Rechtsverhältniß, worüber eine Erklärung erfolgen soll, selbst zur Entstehung kommt, und das ist die Apertur, vor welcher ja die Erbschaft gar nicht als deferirt angesehen wird.

5. Fr. 31. § 1. De excusat. (XXVII. 1.)

Paulus l. VI. Quaestionum.

Idem evenire potest, si duobus testamentis, cum haberet tres tutelas, tutor datus est; ubi non apertarum tabularum tempus inspici debebit, si quaeratur, quae prior delata sit tutela? sed aditae hereditatis vel condicionis exsistentis.

Wer schon drei Vormundschaften verwaltet, kann sich von der vierten excusiren [260]. Aber die Excusation ist durchaus erforderlich, denn der Erwählte wird ipso iure Tutor, so

---

259) Fr. 13. pr. D. c. Fragm. de iure fisci § 2.

260) Fr. 2. § 9. Fr. 3. De excus. (XXVII. 1.)

viel Vormundschaften er schon in seiner Person vereinigen mag [261]. Daher die Folge, daß, wenn vor angebrachter Excusation einer der drei Pfleglinge stirbt, die Vormundschaft über den vierten jetzt nicht mehr abgewälzt werden kann; für diesen Fall entsteht nun weiter die Frage: wie gestaltet sich die Sache, wenn nicht nur eine neue Vormundschaft, sondern zwei, eine vierte nnd eine fünfte, übertragen worden ist? von welcher dieser beiden Tutelen kann sich der erwählte excusiren? Antwort: von derjenigen, deren Delation in den spätern Zeitpunkt fällt: denn durch den Tod des einen der drei frühern Pfleglinge wird der vierte nun zum dritten, ihm gegenüber verliert der Tutor sein Excusationsrecht, der fünfte dagegen wird zum vierten, hier bleibt das Excusationsrecht in Kraft, denn dieses geht ja gegen die vierte Vormundschaft so gut als gegen die fünfte. Der Zeitpunkt der Delation entscheidet also alles, und deshalb sucht ihn Paulus in dem vorstehenden Fragment für die testamentarische Tutel, bei welcher er zweifelhaft scheinen konnte, festzustellen. Er wird auf den Tag des Erbschaftserwerbes verlegt, nicht auf den der Testamentseröffnung. Mit Recht, denn es genügt nicht, daß der Erwerb überhaupt möglich ist, er muß wirklich erfolgt sein. Wir haben also hier einen Fall, in welchem die Bedeutung der Apertur für den Erbschaftserwerb zu Zweifeln über die Rangordnung der deferirten Tutelen Veranlaßung gab, Zweifeln, welche Paulus in der abgedruckten Stelle zu entfernen bemüht ist [262].

6. L. 3. C. de iure delib. (VI. 30.)

Imp. Gordianus A. Florentino mil.

Si fratris tui filius mortis tempore in patris sui fuit potestate, sive ex asse heres institutus est, etiam clausis tabulis heres potuit exsistere, sive ex parte, nihilo minus statim suus ei heres exstitit, nec ea propter, quod intra paucos dies mor-

---

261) Fr. 31. pr. D. eod. Nam ipso iure tutor est, et antequam excusetur.

262) Vgl. Fr. 16. De excus.

tis patris sui concessit in fatum, tu ad eiusdem fratris tui potes accedere successionem. — —

Mit diesem Rescript treten wir in einen Kreis von Personen, deren Verhältniß zu dem papischen Recht sich eigenthümlich gestaltet; darüber folgende einleitende Bemerkung. Die Lex Papia sprach nur von dem Erbschaftserwerb, der durch Adition geschieht; daneben giebt es aber noch einen andern, der durch keine besondere Handlung vermittelt wird, sondern ipso iure erfolgt. Er tritt ein bei Haussöhnen und Sklaven, Personen, die eben deshalb necessarii heredes genannt werden. Neben dieser Aehnlichkeit der beiden genannten Klassen von Erben zeigt sich eine wesentliche Verschiedenheit. Die Haussöhne erben kraft eigenen Rechts, ohne Berufung, daher sofort mit dem Tod ihres Ascendenten, an welchen sie eine unmittelbare continuatio dominii anschließt. Der Sklave dagegen wartet auf Berufung, er kann daher nicht eher Erbe werden, als bis diese an ihn ergeht, d. h. nicht vor erfolgter Testamentseröffnung, denn erst durch diesen Akt wird sie zur Gewißheit erhoben. Die beiden Klassen der necessarii heredes unterscheiden sich also folgendermaßen: die sui et necessarii erwerben sofort mit dem Tode des Erblaßers, die necessarii non sui erst nach geschehener Apertur [263]. Die Folge davon wird sein, daß der Suus auch vor der Eröffnung als Erbe stirbt, niemals der Sklave. Diese Consequenz ist, so weit sie die Sui betrifft, der Inhalt des vorstehenden gordianischen Rescripts. Wenige Tage nach dem Vater starb der Hausssohn noch vor der Testamentseröffnung. Auf diesen Umstand stützte der Oheim seinen Anspruch an die brüderliche Erbschaft. Der Kaiser belehrt ihn anders; der Hausssohn, schreibt er, wird sofort mit dem Tode des Vaters Erbe, für ihn ist die Testamentseröffnung

263) Ich erinnere an einen ähnlichen Unterschied zwischen Sklaven und Hausssöhnen gegenüber der lucrativa hereditatis usucapio. Der Sklave hindert diese Ersitzung nicht, wohl aber der Hausssohn. Gaius II. § 58. — Fr. 11. De lib. et post. (XXVIII. 1.) L. 2. C. de usuc. pro her. (VII. 29.)

ohne Bedeutung, und zwar nicht nur, wenn er zu der ganzen Erbschaft berufen wurde, wie bei den heredes extranei, sondern ebenso wenn er nur zu einem Theil eingesetzt ist. Er stirbt somit als Erbe, und dadurch wird jeder Anspruch des Oheims vereitelt. Ein weiteres Zeugniß liegt in folgender Aeußerung Justinians: L. un. § 5. C. de caducis toll. (VI. 51.) In novissimo autem articulo, ubi proprie caduca fiebant, secundum quod praediximus, etiam clausis tabulis tam exsistere heredes quam posse adire, sive ex parte sint, sive ex asse instituti, censemus. — —

Justinian will für diejenigen Erben, deren Erwerb durch die Adition vermittelt wird, das gleiche Recht einführen, welches bisher nur für die sui heredes gegolten hatte. So wie für diese die Berufung ex asse oder pro parte gleichzeitig, so soll sie es fortan auch für jene sein. Der Ausdruck: heredes exsistunt geht auf die sui et necessarii, possunt adire dagegen auf die voluntarii. —

7. Fr. 3 § 4. De hered. inst. (XXVIII. 5.)

Ulpianus l. III. ad Sabinum.

Aperturae tabularum dilatio necessarii heredis ius non mutat, ut solemus in substituto impuberi dicere; nam est relatum, si se arrogandum dederit substitutus impuberi defuncto filius, necessarium eum fore.

Dieß Fragment schließt sich unmittelbar an den Grundsatz des eben erläuterten gordianischen Rescriptes an, es hebt eine Consequenz desselben hervor. Wir fanden nämlich den Satz, daß der Erbschaftserwerb des Haussohnes von der Testamentseröffnung völlig unabhängig ist. Jetzt vernehmen wir die Consequenz, daß jenes Recht durch keine Aenderung in dem persönlichen Zustande des Haussohnes, welche in der Zwischenzeit zwischen dem Tode des Vaters und der Testamentseröffnung eintritt, aufgehoben wird. Es hätte schwerlich der Mühe gelohnt, diese Folgerung ausdrücklich hervorzuheben, gäbe es nicht einen Fall, in welchem sie eine besonders wichtige Anwendung findet. Wir meinen das Pupillartestament. Die ne-

cessarii des Vaters sind auch necessarii des unmündigen Sohnes, dem sie pupillariter substituirt werden [264]. In diesem Falle sah man den Todestag des Testators meist durch einen Zeitraum längerer Dauer, bei Knaben möglicherweise durch eine Frist von vierzehn Jahren, von der Apertur des Testaments getrennt, denn die Eröffnung besonders versiegelter pupillares tabulae erfolgte erst nach dem Tode des Sohnes, auch wenn der Vater diesen Aufschub nicht ausdrücklich verordnet hatte [265]. Muße genug für den Necessarius, durch Arrogation in eine neue Familienabhängigkeit einzutreten. Für ein solches Ereigniß war es nun von besonderem Interesse, die gänzliche Unabhängigkeit des Erbrechts der Sui von der Apertura tabularum hervorzuheben, und gerade für diesen Fall bildete sich das von Ulpian überlieferte Rechtssprichwort: apertura tabularum dilatio necessarii heredis ius non mutat. Nun erklären sich auch die einzelnen Ausdrücke; unter der dilatio aperturae ist nicht jede zufällige Verschiebung, sondern die bei den secundae tabulae regelmäßig eintretende Verlegung der Testamentseröffnung in die Zeit nach dem Tode des Pupillen zu verstehen, und die Wendung dilatio ius non mutat enthält eine, sprichwörtlichen Redensarten beliebte Abkürzung für: quae in tempore dilationis fiunt.

8. Fr. 42. De hered. iust. (XXVIII. 5.)

Iulianus l. LXIV. Dig.

Qui solvendo non erat, duos Apollonios liberos heredesque esse iusserat. Altero ante apertas testamenti tabulas mortuo, non ineleganter defendi poterit, eum, qui supererit, liberum et solum necessarium heredem fore. Quodsi uterque vivit, institutionem nullius esse momenti propter legem Aeliam Sentiam, quae amplius quam unum necessarium heredem fieri vetat.

Fr. 43. Paulus l. I. ad leg. Ael. Sent.

---

264) Fr. 2. § 4. Fr. 10. § 1. De vulg. et pup. subst. (XXVIII. 6.)

265) Fr. 8. Test. quemadm. ap. (XXIX. 3.)

Invicem enim eos sibi obstare.

Die Rechte des Herrn über seinen Sklaven nehmen mit dem Tode des Eigenthümers kein Ende, sie erstrecken ihre Wirkung über diesen Zeitpunkt hinaus. Der Sklave ist zur Repräsentation seines Herrn, der ihn letztwillig zur Freiheit und Erbschaft beruft, verpflichtet. Von diesem Rechte wird der Eigenthümer hauptsächlich dann Gebrauch machen, wenn er sich im Zustand der Insolvenz befindet, er kann dadurch die Schande der bonorum proscriptio et venditio von seinem Andenken auf die Person des Freigelaßenen wälzen. Aber gerade hier bot sich noch ein zweites Interesse zur Berücksichtigung dar, das der Erbschaftsgläubiger: durch jede Freilaßung wird der Betrag der Maße geschmälert. Beide entgegengesetzte Ansprüche vereinigte die lex Aelia Sentia durch folgende Bestimmung: dem Erblaßer wird die Möglichkeit gewahrt, die Schande des Concurses von sich auf einen seiner Sklaven zu übertragen, die Rechte der Gläubiger dagegen finden darin ihren Schutz, daß niemals mehr als ein Sklave zu Freiheit und Erbschaft berufen werden soll [266]; dieß die Grundbestimmung. In der Ausführung derselben berücksichtigte der Gesetzgeber die Möglichkeit einer Ueberschreitung jener Vorschrift. Sind mehrere necessarii eingesetzt, so wird derjenige frei und Erbe, dessen Name zuerst steht, nach den Gesetzesworten „uti quisque primus scriptus sit“ [267], nicht der letzte, für den man doch die novissima testatoris voluntas

---

266) Ueber diese Bestimmung der Lex Aelia Sentia sehe man: Fr. 55. 57. 83. pr. 88. De her. inst. (XXVIII. 5.) Fr. 4. De iure cod. (XXIX. 7.) Fr. 15. pr. Fr. 29. § 1. De test. mil. (XXIX. 1.) Fr. 44. § 7. De leg. I. (XXX. un.) Fr. 63. § 15. Ad S. C. Trebell. (XXXVI. 1.) Fr. 6. § 5. Fr. 15. 16. Quae in fraud. cred. (XLII. 8.) L. 1. 2. C de nec. servo her. (VI. 27.)

267) Dazu Fr. 60. De her. inst. (XXVIII. 5.) Qui solvendo non erat, servum primo loco et alterum servum secundo loco heredes scripsit. Solus is, qui primo loco scriptus est, hereditatem capit; nam lege Aelia Sentia ita cavetur, ut, si duo pluresve ex eadem causa heredes scripti sint, uti quisque primus scriptus sit, heres sit.

hätte geltend machen können. Diese Bestimmung erschöpfte jedoch nicht alle Fälle. Der Testator, der zwei Sklaven desselben Namens besitzt, konnte folgende Wendung gebrauchen: Duos Apollonios meos liberos heredesque esse iubeo. Hier war keiner zuerst, keiner zuletzt eingesetzt. Wer sollte nun hier den Erblaßer repräsentiren? Diese Frage wird in den vorstehenden Fragmenten aus Julian und Paulus beantwortet; sie sagen: es kommt darauf an, ob zur Zeit der Testamentseröffnung noch beide Apollonii leben, oder ob bereits einer derselben mit dem Tod abgegangen ist. Im erstern Fall wird der Erbeseinsetzung jede Wirkung abgesprochen, denn da keiner für seinen Namen die erste Stelle nachweisen könne, so werde keiner frei und keiner Erbe, jeder trete dem andern in den Weg. Im zweiten Fall dagegen sollen nach Julian gute Gründe die Ansicht unterstützen, daß nun der überlebende frei und alleiniger Repräsentant seines frühern Herrn werde; die Gründe selbst sind nicht ausgeführt. Vielleicht ließ sich Julian durch folgende Betrachtung leiten. Es giebt verschiedene Arten, eine Mehrheit von Sklaven zur Succession zu berufen: die Berufung kann eine gleichzeitige, aber auch eine successive sein. Nur die erstere fällt unter die Beschränkungen der lex Aelia Sentia, die successive, also die Substitution mehrerer Erben, ist gänzlich freigegeben. Als eine Substitution kann aber nur jene Berufung der beiden Apollonii ausgelegt werden. Es ist so gut als hätte der Testator jeden derselben zuerst allein berufen, und dann dem andern substituirt; freilich verliert diese Substitution ihre Wirksamkeit, mithin die ganze Institution ihre Kraft, wenn die Bedingung derselben, der Tod des einen oder des andern der beiden Sklaven, nicht eintritt. Wirksam aber wird sie, sobald die genannte Bedingung in Erfüllung geht. Alsdann gelangt der überlebende allein zur Erbschaft seines frühern Herrn, und so lehrt eben Julian. In diesem Falle ist für uns hauptsächlich der Umstand bedeutungsvoll, daß nicht der Todestag des Erblaßers, sondern die Zeit der Testamentseröffnung, als der maßgebende Moment behandelt wird. Erst mit der Apertur entscheidet sich

die Bedingung der Substitution, wer vorher stirbt ist noch nicht Erbe geworden, der Erwerb des Necessarius knüpft sich also an die Testamentseröffnung.

B. Die unbedingten Legate werden nicht mit dem Tode des Testators, sondern mit der Testamentseröffnung erworben.

Auf diesen Satz beziehen sich aus den vorjustinianischen Quellen: Ulpiani Fr. XXIV. § 31. Paulus R. S. III. 6 § 7. IV. 6. § 3. am Ende. Aus der Compilation heben wir folgende Stellen hervor:

9. Fr. 31. De cond. et demonst. (XXXV. 1.)

Africanus l. II. Quaestionum.

In testamento ita scriptum erat: *Stichus el Pamphila liberi sunto, et si in matrimonium coierint, heres meus his centum dare damnas esto.* Stichus ante apertas tabulas decessit. Respondit: partem Stichi defectam esse, sed et Pamphilam defectam condicione videri, ideoque partem eius apud heredem remansuram. — —

Das ganze Legat ist defect, sowohl der Antheil des Stichus, als jener der Pamphila: der Antheil des Stichus, weil dieser ante diem legati cedentem verstirbt; der Antheil der Pamphila, weil die ihr gesetzte Bedingung unerfüllbar geworden ist. Die erstere Hälfte wird nach den Bestimmungen der lex Papia caduc, und fällt, da der verbis coniunctus ebenfalls deficirt, an die heredes oder legatarii patres, in ihrer Ermangelung an den Fiscus; die zweite Hälfte dagegen fällt nicht unter die Bestimmungen des papischen Gesetzes, sie wird nicht caduc, sondern verbleibt nach den gewöhnlichen Regeln dem Erben.

10. Fr. 44. De mort. causa don. (XXXIX. 6.)

Paulus l. I. Manualium.

Si servo mortis causa donatum sit, videamus, cuius mors inspici debeat, ut sit locus condictioni, domini an ipsius servi? Sed magis eius inspicienda est, cui donatum est; sed tamen post mortem eius ante apertas tabulas testamenti manu missum haec donatio non sequitur.

Der erste Theil dieser Stelle findet in Fr. 23. D. eod. aus Africans Quästionen volle Bestätigung. Wenn ein Sklave oder ein Haussohn beschenkt wird, so richtet sich das Rückforderungsrecht des Schenkers nach dem Tode des Sklaven oder Sohnes, nicht nach dem des Herrn oder Vaters. Dieser Punkt ist für unsern Gegenstand ohne Bedeutung; der zweite Theil dagegen enthält eine selbständige Behauptung, und darauf kommt es uns hier an. Der Anfall der Schenkung wird nach dem Todestage des Testators, nicht nach der Zeit der Testamentseröffnung beurtheilt; dadurch unterscheiden sich die mortis causa donationes sehr wesentlich von Legaten und Fideicommissen [268], ein Punkt, der um so mehr Beachtung verdient, da gerade in Bezug auf das Recht der papischen Gesetzgebung mehrfache Zeugnisse die sonstige Gleichstellung der Legate und mortis causa donationes aussprechen [269]. Die Beurtheilung des Anfalls nach dem Todestage des Schenkers ergiebt nun folgendes Resultat: ist der Beschenkte an jenem Tage noch Sklave, so fällt die Schenkung in das Vermögen seines Herrn, selbst dann wenn noch vor der Testamentseröffnung die Freilaßung stattfand. Anders bei Legaten und Fideicommissen; diese fallen dem Sklaven selbst zu, der zur Zeit der Apertur bereits frei ist [270]. — Eine Folge der dargestellten Behandlung der mortis causa donatio zeigt sich in der theodosischen Constitution de his qui ante apertas tabulas transmittunt (VI. 52.): hier werden nur Legate und Fideicommisse, keine Donationes erwähnt. Für die letztern war eben eine außerordentliche Nachhilfe nicht erforderlich. Eine zweite Folge äußert sich in dem Zeitpunkt, nach welchem bei Legaten und Donationen die Capacität der

---

268) Fideicommisse. L. un. §§ 1. 5. C. De cad. toll. — Freiheiten S. oben Note 253.

269) Fr. 35. De mort. causa don. — Fr. 87. De leg. III. (XXXII. 1.) — Fr. 37. pr. De mort. causa don.

270) Fr. 5. § 7. Quando dies leg. (XXXVI. 2.) Fr. 10. De opt. leg. (XXXIII. 5.)

Person des Honorirten beurtheilt wird. Bei Legaten ist es die Zeit der Apertur [271], bei Schenkungen der Todestag [272].

11. Fr. 20. De iure codic. (XXIX. 7.)

Paulus l. V. ad leg. Iul. et Pap.

Si palam heres nuncupatus sit, legata autem in tabulas collata fuerint, Iulianus ait, tabulas testamenti non intelligi, quibus heres scriptus non est, et magis codicilli quam testamentum existimandae sint. Et hoc puto rectius dici.

Paulus giebt uns hier Aufschluß über eine sehr wichtige Frage. Wir wißen, daß auch die Codicille versiegelt wurden [273]; soll nun ihre Apertur den Erwerb der darin verzeichneten Vermächtnisse bedingen? Antwort: Nein, bei Intestatcodicillen ist gar keine Apertur erforderlich, bei testamentarischen dagegen genügt zum Erwerb sämmtlicher Vermächtnisse die Apertur der Testamentsurkunde. Wie sich dieses Resultat aus der vorstehenden Erörterung des Paulus ableiten läßt, das wird der folgende Interpretations-Versuch ergeben.

Die Unzuläßigkeit des Erbschaftserwerbs vor der Testamentseröffnung war in dem papischen Gesetz unter Anwendung der Worte „ante apertas testamenti tabulas“ ausgesprochen worden, und der gleiche Ausdruck fand Aufnahme in dem Senatsschluß, der als Ergänzung des papischen Gesetzes den Erwerb und die Caducität der Legate ordnete [274]. Auf diesen Ausdruck richtete sich nun die Interpretation der Commentatoren. Es entstand zunächst die Frage: müßen auch diejenigen Urkunden, welche das Testament begleiten, also insbesondere Codicille, eröffnet werden, um den Erwerb der Vermächtnisse

---

271) Fr. 52. De leg. II. (XXXI. un.)

272) Fr. 22. De mort. causa don.

273) Fronto, extrema pars. orationis de hereditate Matidiae. II. p. 292.

274) L. un. § 1. C. de cad. toll. — Non a morte testatoris, sed *ab apertura tabularum* dies cedere legatorum senatus consulta, quae circa legem Papiam introducta sunt, censuerunt.

möglich zu machen? Das ließ sich aus jener scriptura legis so entscheiden: das Gesetz verlangt die Apertur der tabulae testamenti, nicht die der Codicille, die letztere ist daher nicht erforderlich; zu demselben Resultat führte die Natur des Verhältnisses, welches die Codicille mit der Testamentsurkunde verbindet. Codicilli pars intelliguntur testamenti [275]; daraus folgt gleiche Behandlung des Inhalts beider Urkunden, also Anfall aller Legate, sobald nur die Testamentsurkunde eröffnet ist [276]. Etwas zweifelhafter schien sich die Frage bei Intestatcodicillen zu gestalten; da hier gar keine Haupturkunde vorhanden ist, so konnte man auf den Gedanken verfallen, die Apertur des Codicills zu fordern; allein auch dem widersetzte sich jene scriptura legis, und deshalb fiel auch hier das Erforderniß der Eröffnung weg; an diesen Satz schließt sich nun der Entscheid Julians an. Die factischen Voraussetzungen des Falls sind folgende: ein Testament wird nach den Vorschriften des Civilrechts errichtet, die familiae mancipatio ist vorgenommen, die nuncupatio testamenti ebenfalls beobachtet. Aber das Document, welches auf diese Weise seine Solennisirung erhält, hat keinen vollständigen Inhalt, es fehlt die Erbeseinsetzung, welche der Testator mündlich aussprach. Hier entstand die Frage: ist diese Urkunde ebenfalls ein Testament zu nennen, weil über sie die Nuncupation ausgesprochen wurde? Im Bejahungsfall folgt die Nothwendigkeit der Apertur zum Erwerb der Legate. Julian entscheidet für die Verneinung: zu einer Testamentsurkunde gehört eine Erbeseinsetzung, ist diese mündlich ausgesprochen, dann kann das Document nur als Codicill gelten, für ein solches aber wird keine Apertur verlangt, der Erwerb der darin verzeichneten Legate erleidet keinen Verzug. Jetzt ist der von uns aufgestellte Satz gewiß vollkommen erwie-

---

275) Fr. 11. Testam. quemadm. ap. (XXIX. 3.) Gaius l. XI. ad leg. Iul. et Pap.

276) Eine ähnliche Folgerung findet man in Fr. 20. De vulg. et pup. subst. (XXVIII. 6.)

sen: die Apertur der Codicille wird nicht erfordert. Julian erkennt dieß für die mit dem Nuncupativ-Testament verbundenen Codicille an; es muß aus den gleichen Gründen auch für die Codicille des schriftlichen Testaments, nicht weniger endlich für die mit der Intestaterbfolge verbundenen gelten.

Wir können das vorstehende Fragment nicht verlaßen, ohne darauf aufmerksam zu machen, daß auch noch eine zweite höchst wichtige Frage aus demselben ihre Entscheidung erhält. Wir finden nämlich eine Anerkennung des folgenden Grundsatzes: wo der Erbschaftserwerb keinen Verzug erleidet, da ist auch der Erwerb der Legate nicht nach dem papischen Senatsschluß, sondern nach dem alten Recht, zu beurtheilen: nach diesem aber tritt er ein bei unbedingten Vermächtnissen am Todestage des Erblaßers, bei bedingten zur Zeit der Bedingungserfüllung. Anwendungsfälle giebt es mehrere: erstens, die mit der mündlichen Erbeseinsetzung verbundenen Vermächtnisse, von diesen ist in unserm Fragment zunächst die Rede. Zweitens, die dem Intestaterben durch Codicill auferlegten Fideicommisse. Drittens, die von den Suis und den ex asse instituirten Extraneis zu entrichtenden Vermächtnisse. Für die beiden letzten Fälle vermag ich keine speciellen Beweise beizubringen; aber dadurch verliert meine Behauptung nichts von ihrer Sicherheit. Der Verzug in dem Erwerb der Legate ist eine Folge des Aufschubes, welchem das papische Gesetz den Antritt der Erbschaft unterwirft. Diesen Zusammenhang erkennt auch Justinian [277] an; er würde verletzt, wollte man den Erwerb der Vermächtnisse da hinausschieben, wo der der Erbschaft sofort mit dem Todestage eintritt oder wenigstens eintreten kann. Wer diese Ansicht theilt, dem fällt es nun auch nicht auf, daß die klassischen Juristen, dieselben welche in ihren Commentaren zu dem papischen Gesetz das neue Recht vortragen, in ihren übrigen Werken die alte Theorie des genauesten

277) L. un. § 1. C. de cad. toll. „*Ideo*:“

erörtern, ein Zusammentreffen, das nach Mayer [278] so vielen Anstoß erregt. Es ist nämlich nun klar, daß das alte Recht auch nach der papischen Gesetzgebung immer noch einen sehr bedeutenden Kreis der Anwendung behielt, also mit der bloß doctrinellen Bedeutung die practische Wichtigkeit auch jetzt noch verband. Die gleiche Lösung findet der Widerspruch, welcher die Angaben über die bonorum possessio zu trennen scheint. Wir lesen einerseits in dem ulpianischen Edictscommentar, die Agnition der bonorum possessio secundum tabulas verlange nicht nothwendig die Testamentseröffnung [279], andererseits, sie sei, wie der Erbschaftserwerb, an die Apertur gebunden [280]. Beides ist richtig, jenes nach den Grundsätzen des prätorischen Rechts, welche ein selbständiges Gebiet der Anwendung haben, dieses nach den Bestimmungen des papischen Gesetzes, welche auch nur eine gewisse beschränkte Sphäre beherrschen.

Die papischen Bestimmungen über den Erwerb der Erbschaften und Vermächtnisse konnten nicht verfehlen, eine Abänderung aller derjenigen Sätze nach sich zu ziehen, welche mit dem alten Recht zusammenhiengen. Wir wollen hier einige der wichtigsten Folgen hervorheben.

12. Fr. 5. De reg. Caton. (XXXIV. 7.)

Ulpianus l. XXII. ad Sabinum.

Regula Caloniana ad novas leges non pertinet.

Die catonianische Regel setzt den Erwerb der Vermächtnisse am Todestage des Erblaßers voraus. Sie fand daher von Anfang an keine Anwendung bei denjenigen Legaten, deren Erwerb an den Erbschaftsantritt geknüpft ist [281]. Seit der papischen Gesetzgebung fiel sie nun auch da weg, wo die Zeit der Testamentseröffnung an die Stelle des Todestages getreten war. Das ist der Inhalt des vorstehenden Fragments.

---

278) Das Recht der Anwachsung. S. 204.

279) Fr. 1. § 2. De bon. poss. sec. tab. (XXXVII. 11.)

280) Fr. 1. § 4. De iur. et facti ign. (XXII. 6.) Vgl. Fr. 138. De V. S. oben Stelle n. 2.

281) Fr. 3. De reg. Cat. (XXXIV. 7.)

13. Ambrosii Mediolan. episc. epistolae, in den opp. labore monachorum ordinis S. Benedicti e congregatione S. Mauri. Venetiis. 1751. T. III. p. 1186.

Tanquam clausis ergo tabulis cernit hereditatem, non possidet, auctoritatem non habet lectionis. — — Quomodo testamentum nuncupat, qui mortem heredis negat?

Ich führe dieſe Stelle deswegen an, weil in ihr das einzige mir bekannte Zeugniß für die Abhängigkeit der Cretion von der Teſtamentseröffnung enthalten iſt. Der Gedankengang, dem ſie angehört, iſt folgender. Die Juden, ſagt Ambroſius, ſind der Erbſchaft Chriſti nicht theilhaftig, denn ſie leugnen den Tod des Herrn. Um den Zuſammenhang dieſer beiden Punkte auſchaulich zu machen, wird nun Chriſtus mit einem Teſtator verglichen; ſo lange der Teſtator nicht geſtorben iſt, ſo lange darf das Teſtament nicht eröffnet noch geleſen werden, ſo lange hat auch der Erbſchaftserwerb keine Kraft. In derſelben Weiſe iſt das neue Teſtament den Juden, welche den Tod des Herrn leugnen, eine verſchloßene Urkunde, die darin enthaltene Berufung ohne Kraft.

Wie die Friſten der Cretion, ſo beginnen auch die für die erſte Anlegung eines Inventars von Juſtinian bewilligten dreißig Tage mit der Teſtamentseröffnung [282]. Als die hierauf bezügliche Conſtitution erlaßen wurde (531.), ſtand das papiſche Recht noch in voller Kraft. Vier Jahre ſpäter wurde es aufgehoben, aber der Anfangstermin der dreißig Tage blieb derſelbe. Er mochte, ganz abgeſehen von allem Zuſammenhang mit dem papiſchen Recht auch jetzt noch als der paßendere erſcheinen.

14. Sehr wichtig wurde das papiſche Recht für die Lehre von der Transmiſſion der letztwilligen Zuweiſungen, Erbſchaf-

282) L. 22. § 2. C. de iure del. (VI. 30.) — — ut intra triginta dies, post apertas tabulas vel postquam nota fuerit ei apertura tabularum, vel delatam sibi ab intestato hereditatem cognoverit, numerandos, exordium capiat inventarium — —.

ten und Vermächtnisse. Der Honorirte, welcher vor der Testamentseröffnung wegfällt, das heißt entweder stirbt, oder die Freiheit oder auch nur das römische Bürgerrecht verliert [283] und bis zu jenem Zeitpunkt nicht wieder gewinnt [284], wird den ihm zugewiesenen Anspruch niemals auf seine Nachfolger übertragen. Zur Abwendung dieses Nachtheils bedienten sich die Testatoren der Substitution, welche, obwohl früher schon im Gebrauch [285], doch nun in der Richtung gegen die Caducität so sehr ihre Hauptbedeutung fand, daß Justinian keinen Anstand nimmt, selbst ihre Einführung mit dem papischen Gesetz in Verbindung zu bringen [286]. Es ist daher nicht im mindesten auffallend, wenn Kaiser Theodosius II. die nach ihm genannte Transmission der Erbschaften und Legate auf diejenigen Fälle beschränkt, in welchen nicht schon der Testator selbst das Interesse seiner nächsten Anverwandten, und zwar derselben, denen das papische Gesetz das ius antiquum in caducis bewahrte [287], durch eine ausdrückliche Substitution, wie sie auch bei Legaten vorkommt [288], sicher stellte. Der Kaiser sagt „licet non sint invicem substituti [289]“. Wenn diese Worte überhaupt irgend

---

283) Ulpiani Fr. XVII. § 1. Paulus R. S. III. 6. § 7. — Fr. 209. De R. I. (L. 17.) aus Ulpian l. IV. ad leg. Iul. et Pap.

284) Fr. 104. De cond. et dem. (XXXV. 1.) Eum, qui post apertum testamentum deportatus et restitutus est, fidei commissum petere posse, cuius condicio postea exstiterit, quam civitatem Romanam recipiat (Paulus respondit). Ich sehe hierin die Anerkennung eines Princips, das weiter reicht, als die von Paulus gemachte Anwendung.

285) Appian. b. c. II. 143. Cäsars des ältern Testament.

286) L. un. pr. C. de cad. toll. Sed et ipsis testamentorum conditoribus sic gravissima caducorum observatio visa est, ut et substitutiones introducerent, ne fiant caduca, et si facta sint, ad certas personas recurrere disponerent, vias recludentes, quas lex Papia posuit in caducis, quod et nos fieri concedimus.

287) Ulpiani Fr. XVIII. L. un. pr. C. de cad. toll. verglichen mit L. un. C. de his qui ante ap. tab. (VI. 52.) L. un. § 5. C. de cad. toll.

288) L. un. § 7. in fine C. de cad. toll.

289) L. un. C. de his qui ante ap. tab. hered. transm. (VI. 52.)

eine Bedeutung haben sollen, so kann es nur diejenige sein, welche wir ihnen beigelegt haben. Sie sagen nicht, wie man wohl behauptet hat [290], die theodosische Transmission ruhe auf einer stillschweigenden Substitution, sie sagen vielmehr: wenn der Erblaßer das ihm zu Gebote stehende Mittel der Substitution benützt, so soll es bei dieser Anordnung seine Bewendung haben; thut er es nicht, dann soll die gesetzliche Transmission eintreten, diese ist aber in manchen Beziehungen ein beschränkteres Recht, als das der Substitution [291]. Wir wollen nur einen Punkt hervorheben. Die theodosische Transmission gilt nur dann, wenn der eingesetzte Erbe durch Tod wegfällt. Das Gesetz spricht ausdrücklich von einem „defunctus ante apertas tabulas“ und von „fortuitae causae et casus humani“, unter welche der Verlust von Freiheit oder Bürgerrecht nicht gezählt werden kann.

Gegen die Nachtheile einer unverschuldeten Verzögerung der Testamentseröffnung wird durch die Einräumung von utiles actiones geholfen. Wir finden diese bei Erben und Vermächtnißnehmern: bei jenen aus Anlaß des S. C. Silanianum [292], bei diesen in ganz allgemeiner Anerkennung [293].

Endlich bleibt uns noch die Erwähnung einer Ausnahme von den dargestellten Transmissionsgrundsätzen. Durch die papische Gesetzgebung wurden die Kaiser nicht gebunden [294], ihr Transmissionsrecht erkannte aber erst Caracallus an [295]. Die

---

290) Puchta, Pandecten § 503. g.

291) Man sehe v. Vangerow, zur Lehre von den s. g. Transmissionsfällen, Archiv für civilistische Praxis. B. XXV. S. 454. bis 461.

292) Fr. 3. § 30. Fr. 4. De S. C. Silaniano (XXIX. 5.)

293) Fr. 10. § 2. Testam. quemadm. ap. (XXIX. 3.) Ulpianus, l. XIII. ad leg. Iul. et Pap. Si tabulae non compareant vel exustae sint, futurum est ut subveniri legatariis debeat. Idem est, si suppressae vel occultae sint.

294) Fr. 31. De legib. (I. 3.)

295) Fr. 56. De leg. II. (XXXI. un.)

gleiche Befreiung galt auch für die Augusta [296]. Um die Wichtigkeit dieser Ausnahme hervorzuheben, genügt es an die Erzählung des Zonaras zu erinnern, welcher zufolge auch späterhin noch jeder Testator sein Testament durch die Aufnahme eines Vermächtnisses zu Gunsten des Kaisers sicher zu stellen bemüht war [297].

VI. Die lex Iulia vicesima blieb die Grundlage des Rechts bis zu dem Verschwinden der Erbschaftssteuer. Nur einzelne Zusätze und Abänderungen traten hinzu. Am thätigsten erwies sich die Gesetzgebung der Kaiser Nerva und Trajan, Hadrian, Caracallus. Mit ihrer Darstellung beschließen wir die vorliegende Abhandlung.

A. Nerva und Trajan. Die Bestimmungen dieser Kaiser beziehen sich auf die beiden Ausnahmen, welche August aus der lex Voconia beibehalten hatte, die der Erbschaften unter dem Betrag von 100,000 HS, und die der furischen Cognaten. Unter den Vorgängern Trajans war die Steuer auch von kleinen Erbschaften beigetrieben worden. Dieser Kaiser stellte das alte Recht wieder her, und erließ zugleich denjenigen, welche aus früherer Zeit schuldeten, den ganzen Betrag des Rückstandes [298]. Die Publicanen verloren nun das Recht der Einmischung in die Begräbnisse jener Erblaßer, deren Vermögen die festgesetzte Summe nicht erreichte, eine Begünstigung, deren Werth Plinius besonders hervorhebt.

Die Befreiung der nächsten Verwandten war ursprünglich auf diejenige Cognation beschränkt, welche auf dem Connubium der Eltern zur Zeit der Conception beruht. Sie kam

---

296) Fr. 31. De legib. (I. 3.) Fr. 57. De leg. II. (XXXI. un.) Aus der letztern Stelle habe ich in der vorigen Abhandlung das Gegentheil abgeleitet. Mit Unrecht. Sie geht auf den Fall, da die Augusta zur Zeit der Testamentserrichtung schon todt ist, hier gilt das Vermächtniß pro non scripto. Vgl. L. un. §§ 2. 3. De cad. toll. (VI. 51.)

297) Zonaras, ann. XII. 1. Oben in dieser Abhandlung § 1.

298) Plinius, panegyr. C. 40. — § 3. I. de succ. lib. (III. 8.) verglichen mit L. 23. C. de test. (VI. 23.)

daher in mehrern wichtigen Fällen nicht zur Anwendung: zuerst nicht bei Sklavenfamilien, die später mit der Freiheit beschenkt werden [299], ebensowenig bei Peregrinen, deren Familien zum römischen Bürgerrecht gelangen, selbst nicht wenn mit der Bürgerrechtsertheilung die redactio in patriam potestatem verbunden wird [300], denn mag es auch wahr sein, daß das Connubium die patria potestas bedingt und erzeugt [301], so liegt doch in der Ertheilung der patria potestas noch keine Ergänzung des früher fehlenden Connubium [302]. Im Gegensatz zu diesen neuen Bürgerfamilien heißt es bei Plinius, die Immunität der Cognaten sei auf die „veteres cives“ beschränkt [303]. Man sieht, der Unterschied zwischen alten und neuen Bürgern stützt sich nicht auf einen bestimmten Zeitpunkt, der die Gränze zwischen beiden Klassen bildet, er bezeichnet vielmehr Bürger die als solche geboren, und Bürger die erst nach der Geburt mit ihren Eltern zur Civität gelangten. Für einen Fall scheint es zweifelhaft, zu welcher der beiden Klassen er zu zählen ist: für den Erwerb des Bürgerrechts durch den Abschluß einer Ehe nach den Bestimmungen der lex Aelia Sentia [304]. Eine solche Familie erwirbt die Civität erst späterhin, dennoch zählt sie zu den veteres cives, nimmt also Theil an der Immunität. Nach geleisteter causae probatio wird es nämlich so angesehen, als wäre von Anfang an Connubium vorhanden gewesen [305].

---

299) Pr. I. de serv. cogn. Illud certum est, ad serviles cognationes illam partem edicti, qua proximitatis nomine bonorum possessio promittitur, non pertinere: *nam nec ulla antiqua lege talis cognatio computabatur.*

300) Beispiele: Plinii ep. X. 6. Gaius III. § 20.

301) Gaius I. §§ 56. 57. 88.

302) Daraus erklärt sich auch Fr. 46. De adoption. (I. 7.) In servitute mea quaesitus mihi filius in potestatem meam redigi beneficio principis potest, libertinum tamen eum manere non dubitatur.

303) Panegyr. c. 37. Haec mansuetudo legis veteribus civibus servabatur.

304) Gaius I. §§ 67—76.

305) Gaius I. § 80.

Darum gilt das Kind, dessen Vater vor der causae probatio gestorben ist, dennoch als suus heres, nämlich als suus postumus [306], und eben darum muß auch die Cognation als civile zu der Immunität berechtigte angesehen werden.

Für die neuen Bürgerfamilien gab es nur einen Weg, die fehlenden Cognationsrechte zu erwerben, Anrufung der kaiserlichen Gnade. Dieß Vorrecht gaben Nerva und Trajan aus der Hand; sie ertheilten die iura cognationis gewissen Verwandtschaftsgraden ein für allemal; Nerva zunächst dem Kinde gegenüber der Mutter, der Mutter gegenüber dem Kinde, ebenso dem Sohne in dem Nachlaß des Vaters, wenn die redactio in patriam potestatem nachgesucht worden war, Trajan auch den übrigen Verwandtschaftsgraden bis zu der Gränze der decem personae, den Descendenten ohne die Vorbedingung der redactio in patriam potestatem, endlich allen neuen Bürgern ohne Unterschied, ob sie durch kaiserliche Verleihung oder durch die Mittelstufe der Latinität, z. B. durch Bekleidung eines Ehrenamtes in einer latinischen Colonie, zur Civität gelangt sind [307]. Die Verschiedenheit der alten und der neuen Bürgerfamilien war jetzt ausgeglichen, die Steuerpflicht blieb nur noch für die servile Cognation, für welche sie überhaupt niemals gemildert worden zu sein scheint.

B. Hadrian. Die verschiedenen Theile der hadrianischen Gesetzgebung vereinigen sich in dem Bestreben, den Ertrag der Erbschaftssteuer zu sichern, wo möglich zu heben. Macer erwähnt ein Rescript, in welchem die Kosten der weitläufigen zur Ausschmückung der Grabstätte bestimmten Säulengänge von dem Anspruch auf Immunität ausgeschloßen werden [308]. Die wichtigern Bestimmungen finden sich in einem Edict, welches mit den späteren Nachträgen erst im Jahr 531 von Justi-

---

306) Gaius I. §§ 66. 95. III. § 5.

307) Plinius, panegyr. c. 37. bis 39.

308) Fr. 37. § 1. De rel. et sumpt. fun. (XI. 8.)

nian wieder aufgehoben wurde [309]. In dem ursprünglichen Inhalt laßen sich zwei Theile unterscheiden: der eine entzieht den durch kaiserliche Bewilligung neu aufgenommenen Bürgerfamilien die von Nerva und Trajan verliehene Immunität, fordert für die Zukunft von neuem die redactio in patriam potestatem, und verlangt überdieß eine causae cognitio, die besonders bei Unmündigen und Abwesenden mit genauer Prüfung der Zweckmäßigkeit verbunden werden soll [310], — der zweite sichert jedem Erben, der eine äußerlich unversehrte Testamentsurkunde aufzuweisen vermag, die Uebertragung des Besitzes aller Erbschaftsgegenstände durch das schnellste und wirksamste Mittel, den Missionsbefehl. Von der Theorie dieses neuen Rechtsmittels verdienen folgende Punkte besondere Hervorhebung. Der Kaiser verlangt eine äußerlich unversehrte Testamentsurkunde; überdieß gerichtliche Eröffnung, ein Erforderniß an welchem man für die Mission stäts festhielt, auch nachdem es bei der bonorum possessio secundum tabulas bereits aufgegeben war [311], und das seine Verbindlichkeit ebenso auf diejenigen Erben erstreckte, deren Erbschaftserwerb von der Apertur unabhängig ist, auf die heredes ex asse und die sui [312]. Eine zweite Voraussetzung ist die sofortige Entrichtung der Erbschaftssteuer; hierin liegt offenbar der Hauptzweck der Mission [313]. Die

---

309) L. 3. C. de edicto divi Hadriani tollendo et quemadmodum scriptus heres in possessionem mittatur (VI. 33.)

310) Gaius I. §§ 55. 93. 94. — Für die schon früher aufgenommenen Familien waren die neuen Bestimmungen ohne Bedeutung, da die beneficia principis seit Titus aufgehört hatten, auf die Lebenszeit des verleihenden Kaisers beschränkt zu sein. Sueton. Titus c. 8.

311) Paulus R. S. III. 5. § 17. verglichen mit Fr. 1. § 2. De bon. poss. sec. tab. (XXXVII. 11.)

312) Für die erstern wenigstens haben wir in L. 3. C. de edict. div. Hadr. toll. „si quis ex asse vel ex parte institutus competenti iudici testamentum ostenderit“ ein bestimmtes Zeugniß.

313) L. 3. C. de ed. divi Hadr. toll. „sub occasione vicesimae hereditatium“.

Steuererhebung war nämlich einer gefährlichen Verzögerung ausgesetzt, so oft das Testament wegen Fälschung oder Ruption oder Successionsunfähigkeit des eingesetzten Erben angefochten wurde [314]. Dieser Gefahr wollte der Kaiser entgegentreten; es geschah durch das Angebot einer Mission gegen sofortige Erlegung der Erbschaftssteuer. Dadurch wurde den Ansprüchen des Fiscus gänzliche Unabhängigkeit von der Dauer und dem Ausgang des erhobenen Erbschaftsstreites gesichert. — Das Gesuch um Mission wird auf Jahresfrist beschränkt [315], also auf denjenigen Zeitraum, der zur Vollendung der lucrativen Usucapion erforderlich ist [316], und dieß auch für die Sui, obwohl gegen sie die lucrative Usucapion ganz wegfällt [317]. Nach Ablauf der Jahresfrist sieht sich der eingesetzte Erbe auf das ius ordinarium verwiesen. Er wird jetzt in der nachtheiligern Stellung eines Klägers mit der Erbschaftsklage gegen den Besitzer auftreten, ohne durch die Vollendung der Usucapion, welcher Hadrian den lucrativen Charakter entzog [318], im mindesten benachtheiligt zu werden. Die gleiche Verweisung auf die ordentlichen Rechtsmittel kommt auch schon vor Ablauf des Jahres zur Geltung bei denjenigen Erbschaftsgegenständen, welche der Erblaßer zur Zeit seines Todes nicht besaß [319]. — Durch die Ertheilung der Mission wird an der Cautionspflicht des Mittirten nichts geändert. Geschieht ihr kein Genüge, so kann der Kläger mit dem interdictum Quam hereditatem Uebertragung des Besitzes verlangen, sofern er selbst Caution bestellt [320].

Der Vortheil der Beschleunigung, welchen Hadrian haupt-

---

314) Paulus R. S. III. 5. § 14.
315) Paulus R. S. III. 5. § 16. L. 3. C. de ed. divi Hadr. toll.
316) Gaius II. §§ 52. 53. Plinii ep. V. 1.
317) L. 3. C. de usuc. pro her. (VII. 29.)
318) Gaius II. § 57.
319) Paulus R. S. III. 5. § 18. L. 3. C. de ed. divi Hadr. toll.
320) Paulus R. S. I. 11. § 1. Bachofen, Pfandrecht B. I. S. 341.

sächlich im Auge hatte, wäre verloren gegangen, hätte gegen die Testamentseröffnung oder gegen die Mission Berufung eingelegt werden können. Sie wurde daher schon von Hadrian untersagt [321], und späterhin überdieß mit einer Geldbuße von zwanzig Pfunden Goldes bedroht, sowohl für den Richter, der die Appellation zuläßt, als für die appellirende Partei [322]. Dieß Verbot gilt ganz allgemein, mag die Eröffnung zu Rom vor dem Prätor oder in einer der italischen Landstädte oder endlich vor den Provincial-Obrigkeiten nachgesucht worden sein. In der Rede, welche Mai de testamentis transmarinis betitelt, zeigt Fronto die Gefahr, welche die Aenderung dieser Uebung begleiten würde [323]. Wir heben besonders folgende Worte hervor: Filius exheredatum se suspicabitur? postulabit ne patris tabulae aperiantur. Idem filia postulabit, nepos, abnepos, frater, consobrinus, patruus, avunculus, amita, matertera, omnia necessitudinum nomina hoc privilegium invadent, ut tabulas aperiri vetent, ipsi possessione iure sanguinis fruantur. Causa denique Romam emissa, quid eveniet? Heredes scripti navigabunt, exheredati autem in possessione remanebunt, diem de die ducent dilationes petentes, fora variis excusationibus trahent. Hiemps est, et crudum mare hibernum est, adesse non potuit. Ubi hiemps praeterierit, vernae tempestates incertae et dubiae moratae sunt. Ver exactum est? Aestas est calida, et sol navigantes urit, et homo nauseat, aut volnus sequitur: poma culpabuntur, et languor excusabitur [324].

Das hadrianische Edict bezog sich zunächst auf die schriftlichen Testamente; daß es aber auch auf die mündlichen ausgedehnt wurde, dafür spricht nicht nur die Analogie der

---

321) Fr. 7.. pr. De. app. rec. vel non. (XLIX. 5.)

322) L. 26. Th. C. quor. app. non rec. Impp. Gratian. Valentinian. Theodosius. a. 379.

323) Frontonis opp. ed. Francof. ad. Moenum. II. 277. 278.

324) Fr. 1. pr. De fer. et dilat. (II. 12.)

bonorum possessio secundum tabulas [325], sondern auch die Zusammenstellung beider Testamentsformen, der schriftlichen und der mündlichen, mit der missio ex edicto divi Hadriani, wie wir sie in L. 7. pr. Th. C. de test. et cod. (IV. 4.) finden.

C. Caracallus. Die Rücksichtslosigkeit, mit welcher dieser Kaiser anerkannte Rechtsgrundsätze dem Interesse des Fiscus opferte, bewährt sich auch in der Gesetzgebung über die Erbschaftssteuer.. Die Procente wurden verdoppelt, alle Peregrinen mit dem Bürgerrecht beschenkt, dadurch der gleichen Abgabe unterworfen wie die veteres cives, und überdieß, wie vor Nerva, für die Impetration der iura cognationis an die kaiserliche Gnade gewiesen, also der Regel nach gegenüber ihren nächsten Verwandten von der Immunität und der bonorum possessio intestati ausgeschloßen [326]. An diese Bestimmungen reihen sich die verschiedenen Maßregeln zur Aufrechterhaltung der Testamente gegen den Eintritt der Intestaterbfolge, auf welche wir schon in der vorigen Abhandlung aufmerksam gemacht haben; und alles dieses wurde nun mit willenloser Ruhe von dem römischen Volke hingenommen, so völlig hatte seit Augusts Zeit die Gewohnheit der Unterdrückung die letzte Kraft des Widerstandes gebrochen. Macrin zeigte mehr Schonung, er setzte den Zwanzigsten wieder an die Stelle des Zehnten [327], offenbar nach dem tiberischen Grundsatze: boni pastoris esse tondere oves, non deglubere [328].

Eine sehr schmerzhafte Lücke in der Geschichte der Erbschaftssteuer ist der gänzliche Mangel aller bestimmten Nachrichten über ihr endliches Verschwinden. Noch unter Valens finden wir sie in Kraft [329]; ja Justinians Vorgänger Justin

---

325) L. 2. C. de bon. poss. sec. tab. (II. 11.) — Vgl. Nov. Valentiniani III. de testam. t. XX. l. 1. § 5.

326) Collatio. XVI. 9. § ult. Dio LXXVII. 9.

327) Dio LXXVIII. 12.

328) Sueton. Tiberius c. 32. Dio LVII. 10. Orosius. hist. VII. 4.

329) Gruter. 286, 4.

schärft die alte Gränze der armen und reichen Erbschaften aufs neue ein [330], endlich scheinen die Ausdrücke der L. 3. C. de ed. divi Hadr. toll. [331] darauf zu deuten, daß Justinian selbst erst die Aufhebung verfügte, vielleicht in demselben Gesetze, dessen Schluß allein in die Compilation aufgenommen wurde. Wer aber immer der Urheber dieser Maßregel gewesen sein mag, das ist wohl mit Sicherheit anzunehmen, daß sie nicht sowohl eine Erleichterung der Unterthanen, als vielmehr eine Vereinfachung der Steuerverfaßung bezweckte. Ich nehme an, daß der Ertrag der Abgabe zu dem Budget geschlagen und mit der jährlichen Indictionssumme vereinigt wurde. Ein ähnliches Verfahren finden wir in einer Novelle Majorians [332], ein weiteres Beispiel unter den Gothen [333], welche die römische Steuerverfaßung beibehielten [334].

330) L. 23. C. de test. (VI. 23.) verglichen mit § 3. I. de succ. lib. (III. 7.)

331) „Quia et vicesima hereditatis ex nostra recessit re publica“.

332) Nov. Maioriani T. VII. de curialibus. ed. Haenel. p. 315.

333) Cassiodori Var. I. 14. Die verhaßte Abgabe der tertiae wird zu dem Tribut geschlagen.

334) Orosii hist. VII. 43. (ed. Havercamp. p. 585.) — Excerpta de Odoacre, Theodorico etc. im Anhang zu Ammianus Marcellinus. ed. Erfurt. p. 622. — Cassiodori Var. III. 32. XII. 22.

Inhaltsangabe.

I. Das velleianische Senatusconsult, seine ursprüngliche Faßung und spätere Erweiterung.

Rechtliche Natur der Bürgschaft. Die Bürgschaften der Frauen zur Zeit der Republik. Umgestaltung des frühern Rechtszustandes im Anfang der Kaiserherrschaft. Verhältniß des Velleianum zum alten und neuen System. Der wörtliche Inhalt des Gesetzes. Bürgschaft. Ausbildung und Erfordernisse der Intercession. Intercessio donandi animo. § 1. (S. 1—21.) Ausdehnung des gesetzlichen Verbots auf jede Uebernahme einer aliena obligatio. Zergliederung des Begriffs: aliena obligatio. Erläuterung der einzelnen Erfordernisse. Angabe der verschiedenen Formen, in welchen eine aliena obligatio übernommen werden kann. § 2. (S. 21—33.) Wirkung des Velleianum: Wechsel der obligirten Person. Actio rescissoria, ihre beiden Arten: die actio restitutoria und die actio quae instituit magis quam restituit obligationem. Theorie beider. Fälle, in welchen die Klagübertragung unterbleibt. Verzicht auf das Senatusconsult. § 3. (S. 33—41.) Der Betrug der Frau als selbstständiger Verpflichtungsgrund. Erfordernisse desselben. § 4. (S. 41—44.) Erklärung von fr. 59. § 5. Ad S. C. Vell. § 5. (S. 44—48.) Die Intercession durch Pfandbestellung und diejenige durch Aufgabe der Pfandpriorität. Einzelnheiten über Geschichte und Theorie dieser Intercessionsfälle. § 6. (S. 48—54.) Die Neuerungen Justinians. § 7. (S. 54—58.).

II. Das Veräußerungsverbot der res litigiosa.

Geschichtliche Veranlaßung, ursprüngliche Bedeutung und älteste Gränzen dieses Veräußerungsverbots. Folgen seiner Uebertretung: Nichtigkeit der Veräußerung, Strafe des Käufers, exceptio litigiosi. § 1. (S. 58—68.) Spätere Erweiterungen des Verbots sowohl nach der Seite der Veräußerungsart als nach der des Objects. § 2. (S. 68—73.) Insbesondere über das Verpfändungsverbot. Geschichte und Theorie desselben § 3. (S. 73—78.) Die exceptio litigiosi in ihrer Anwendung gegen die Pfandvindication. Die Uebertragung des Veräußerungsverbots auf den Pfandverkauf von Seite des nichtbesitzenden Pfandgläubigers durch kaiserliche Rescripte verworfen. Unterschied des Veräußerungsverbots der res litigiosa von demjenigen einer dem Theilungsjudicium unterworfenen Sache. § 4. (S.

78—84.) Umfang des Veräußerungsverbots nach der Seite des Objects. Verschiedenheit dieses Umfangs von dem des Verpfändungsverbots. § 5. (S. 84—85.) Das justinianische Recht. § 6. (S. 85—88.)

III. Das Veräußerungsverbot des fundus dotalis.

Zusammenhang der julischen Gesetzgebung mit dem alten Dotalrecht. § 1. (S. 88—92.) Die Theorie des Veräußerungsverbots. Beantwortung der drei Fragen: gegen wen ist das Verbot gerichtet? Was ist verboten? Auf welche Vermögensstücke bezieht sich das Verbot? Beginn der Dotalqualität. § 2. (S. 92—107.) Folgen der Verletzung des Verbots. Das Vindicationsrecht der Frau. Nähere Bestimmungen über dasselbe. Insbesondere die Klagfaßung nach älterm und nach justinianischem Recht. § 3. (S. 107—114.) Das Verpfändungsverbot, dessen Geschichte und Theorie. Ausdehnung der Unveräußerlichkeit auf die unbeweglichen Gegenstände der donatio propter nuptias durch Nov. LXI. § 4. (S. 114—118.)

IV. Das Veräußerungsverbot der oratio Severi.

Grundgedanken des severischen Gesetzes, Anlage und Entwurf seiner beiden Theile. § 1. (S. 118—124.) Erster Theil: Behandlung derjenigen Oekonomiegüter, welche sich in einer nicht überschuldeten Erbschaft vorfinden. § 2. (S. 124—129.) Zweiter Theil: Verfahren bei einer überschuldeten Erbschaft. Versilberung der Oekonomiegüter durch Verkauf oder Verpfändung. § 3. (S. 129—133.) Verhältniß des severischen Veräußerungsverbots zu dem Verkauf eines von dem Erblaßer oder von dem Pupill bestellten Pfandes. Behandlung derjenigen Pfänder, die nicht zum Verkauf führen. § 4. (S. 133—141.) Die Theorie des Verpfändungsverbots. § 5. (S. 141—148.) Die Behandlung des severischen Gesetzes in den Schriften der klassischen Juristen und in der spätern Gesetzgebung. Ausdehnung aller den Vormund beschränkender Bestimmungen. § 6. (S. 148—153.) Dagegen buchstäbliche Auslegung aller dem Vormund günstigen Bestimmungen. § 7. (S. 153—160.) Schutz des Mündels gegen Benachtheilung durch Verkauf seiner Güter um einen allzugeringen Kaufpreis. Insbesondere von der in integrum restitutio gegen die Pfandveräußerung. § 8. (S. 160—170.)

V. Das an die Curialen gerichtete Veräußerungsverbot.

Zusammenstellung der einzelnen Nachrichten über dieß Verbot. § un. (S. 170. 171.)

VI. Das vertragsmäßige Veräußerungsverbot.

Unterschied des vertragsmäßigen von dem gesetzlichen Veräußerungsverbot in den rechtlichen Folgen beider. Das gegen den Eigenthümer und

das gegen den Pfandgläubiger gerichtete Verbot. Erklärung der einzelnen Stellen, welche von dem Pfandgläubiger handeln. Bedeutung der Denuntiation beim Pfandverkauf. Justinians Aenderungen. § un. (S. 171—184.)

VII. Die Bestimmungen der römischen Kaiser über Erhaltung und Wiederherstellung der Privatgebäude in Rom und Italien.

Doppelte Richtung der Gesetzgebung, einerseits auf Erhaltung, andererseits auf Wiederherstellung der Gebäude. § 1. (S. 185.) Das Verbot absichtlicher Zerstörung zuerst ausgesprochen in dem hosidianischen Senatusconsult. Zeugnisse aus den Pandecten. § 2. (S. 185—187.) Text des S. C. nach der herculanischen Tafel. Angabe seines Inhalts. Zusammenhang seiner drei Abschnitte. § 3. (S. 187—193.) Feststellung des Verhältnisses der drei verschiedenen Relationen. § 4. (S. 193—195.) Erläuterung der einzelnen Bestimmungen des Gesetzes nach den drei Gesichtspunkten: 1. Das Verbot selbst. 2. Die mit der Uebertretung verknüpften Folgen. 3. Die Ausnahmen. § 5. (S. 195—203.) Uebertragung des hosidianischen Verbots von gänzlicher Zerstörung auf bloße Entkleidung der Gebäude durch ein hadrianisches S. C. § 6. (S. 203—207.) Erläuterung der auf die hadrianische Gesetzgebung bezüglichen Pandectenfragmente. § 7. (S. 207—222.) Erklärung von L. 2. C. de aedif. priv. (VIII. 10.) § 8. (S. 222. 223.) Die gesetzlichen Bestimmungen zum Zweck der Wiederherstellung zerstörter Gebäude. Aeltere Grundsätze. Die spätere Gesetzgebung des Kaisers Marcus. § 9. (S. 223—227.)

VIII. Die testamentarische Adoption.

Natur und Bestimmung der testamentarischen Adoption. § 1. (S. 228. 229.) Zusammenstellung der einzelnen uns erhaltenen Beispiele testamentarischer Adoption. § 2. (S. 229—234.) Ergebnisse derselben. §§ 3. 4. (S. 234—243.) Resultate der Untersuchung. § 5. (S. 243. 244.)

IX. Geschichte und letzte Gestalt des Mancipationstestamentes.

Ursprung und älteste Gestalt des Mancipationstestamentes. Der familiae mancipatio tritt die nuncupatio testamenti zur Seite. Beschreibung dieser beiden Theile der Testamentserrichtung. Verbindung und Verhältniß derselben. Der Schlußakt: die suprema contestatio und die obsignatio tabularum. Beweise seiner Existenz. Verhältniß desselben zu der familiae mancipatio und nuncupatio testamenti. § 1. (S. 245—264.) Geschichte und Gestalt des prätorischen Testaments. Bedeutung der antoninischen exceptio doli. Beschreibung einer römischen Testamentsurkunde. § 2. (S. 264—285.) Vereinigung des civilen und des prätorischen Testaments zu

einem einheitlichen System durch Gewohnheit und kaiserliche Gesetzgebung. Darstellung der constantinischen Gesetzgebung. Erklärung der theodosischen Testamentsnovelle vom Jahr 439. Beschränkung derselben auf das östliche Reich. Das Recht des Westens und das der dort gegründeten germanischen Staaten. Die Rechtsgewohnheit unter den griechischen Kaisern nach Justinian. — Geschichte des nuncupativen Testaments von der ältesten Zeit bis zu der theodosischen Novelle. Einzelne minder wichtige Bestimmungen des theodosischen Gesetzes. § 3. (S. 285—311.) Justinians Zusätze zu der theodosischen Novelle. § 4. (S. 311—316.) Entwicklung der Codicille von ihrem Beginn bis unter Justinian. § 4. (S. 311—321.)

X. Die Erbschaftssteuer, ihre Geschichte, ihr Einfluß auf das Privatrecht.

Geschichte der Erbschaftssteuer seit ihrer ersten Einführung durch das voconische Gesetz bis zum Jahr 766. Verhältniß derselben zu der augustischen Steuerverfaßung des Reichs. § 1. (S. 321—332.) Inhalt der lex Iulia vicesima hereditatum. Personen, welche der Steuer unterliegen. Arten der letztwilligen Zuweisungen. Ausnahmen von der Steuerpflicht. Feststellung des Steuerquantums. Berechnung lebenslänglicher Alimente. § 2. (S. 332—347.) Bestimmung des Ertrags der Steuer. Erhebungsweise. Sicherung des Staates für seine Pachtforderung an die Publicanen. § 3. (S. 347—356.) Bestimmungen der lex Iulia über die Testamentseröffnung. Die Einzelnheiten des Verfahrens. Vortheile, welche mit der gerichtlichen Eröffnung verbunden sind. Verhältniß der gerichtlichen zu der außergerichtlichen Apertur. § 4. (S. 356—366.) Neue Bedeutung der Testamentseröffnung in Folge der papischen Gesetzgebung. Erläuterung der hierauf bezüglichen Stellen, insbesondere von Fr. 21. De cond. et demonstr. (XXXV. 1.) Fr. 1. § 4. De iur. et facti ign. (XXII. 6.) Fr. 24. De liber. leg. (XXXIV. 3.) Fr. 13. § 7. De iure fisci. (XLIX. 14.) Fr. 31. § 1. De excus. (XXVII. 1.) L. 3. C. de iure delib. (VI. 30.) Fr. 3. § 4. De hered. inst. (XXVIII. 5.) Fr. 42. De cod. Fr. 31. De cond. et dem. (XXXV. 1.) Fr. 44. De mort. c. don. (XXXIX. 6.) Fr. 20. De iure cod. (XXIX. 7.) Fr. 5. De reg. Cat. (XXXIV. 7.) § 5. (S. 366—388.) Die Erbschaftssteuer in der spätern Gesetzgebung. Nerva und Trajan. Hadrian. Caracallus. Vermuthung über das endliche Verschwinden der Erbschaftssteuer. § 6. (S. 388—395.)

Quellenverzeichniß.

I. Justinianische Quellen.

A. Institutionen.

Lib. I. tit. 12. Quibus modis ius patriae potestatis solvitur.
§ 6. S. 6. n. 15.
Lib. II. tit. 8. Quibus alienare licet vel non.
Pr. S. 103. n. 76, 79. S. 115. n. 128, 131.
Lib. II. tit. 10. De testamentis ordinandis.
Tit. S. 245. n. 2.
§ 2. S. 258. n. 37. S. 276.
§ 3. S. 284. n. 92. S. 285. n. 98. S. 295. n. 129. S. 298.
§ 4. S. 315. n. 176.
§ 8—10. S. 278. n. 72.
§ 10. S. 278. n. 73.
Lib. II. tit. 25. De codicillis.
Pr. S. 136. n. 177. S. 334. n. 59.
§ 1. S. 121. n. 9. S. 317. n. 183. S. 321. n. 202.
§§ 1. 2. S. 317. n. 181.
§ 3. S. 319. n. 194. 195. S. 320. n. 199.
Lib. III. tit. 7. De successione libertorum.
§ 3. S. 340. n. 94, 98. S. 388. n. 298. S. 395. n. 330.

B. Pandecten.

Lib. I. tit. 2. De origine iuris etc.
fr. 2. § 44. S. 326. n. 17.
Lib. I. tit. 3. De legibus, senatusque consultis, et longa consuetudine.
fr. 31. S. 387. n. 294. S. 388. n. 296.
Lib. I. Tit. 5. De statu hominum.
fr. 17. S. 333. n. 49. S. 346. n. 117.
Lib. I. tit. 7. De adoptionibus et emancipationibus etc.
fr. 46. S. 389. n. 302.
Lib. I. tit. 18. De officio praesidis.
fr. 7. S. 139. n. 87. S. 224. n. 54.
Lib. II. tit. 8. Qui satisdare cogantur, vel iurato promittant.
fr. 15. §§ 3. 4. S. 112. n. 122.
Lib. II. tit. 12. De feriis, et dilationibus, et diversis temporibus.
fr. 1. pr. S. 393. n. 324.
Lib. II. tit. 14. De pactis.
fr. 17. § 2. S. 78. n. 58. S. 79. n. 61.
fr. 27. § 2. S. 78. n. 58. S. 79. n. 61.
fr. 61. S. 173. n. 1.
Lib. II. tit. 15. De transactionibus.
fr. 13. S. 327. n. 18.
Lib. III. tit. 1. De postulando.
fr. 1. § 5. S. 5. n. 12.
fr. 1. § 11. S. 8. n. 18.
Lib. III. tit. 2. De procuratoribus et defensoribus.
fr. 46. § 2. S. 31. n. 47.
fr. 51—54. S. 31. n. 47.

Lib. IV. tit. 4. De minoribus XXV annis.
fr. 1. pr. S. 14. n. 35.
fr. 1. § 2. S. 167. n. 152.
fr. 9. pr. S. 166.
fr. 11. S. 14. n. 35.
fr. 11. §§ 3, 4, 5. S. 167. n. 152.
fr. 12. S. 3. n. 4.
fr. 13. § 1. S. 109. n. 112.
fr. 38. pr. S. 134. 162. 165. 168.
fr. 49. S. 161.
fr. 54. S. 14. n. 35.
Lib. IV. tit. 5. De capite minutis.
fr. 3. § 1. S. 6. n. 15.
fr. 5. § 2. S. 4. n. 7.
fr. 6. S. 4. n. 7.
fr. 8. S. 91. n. 5.
Lib. IV. tit. 6. Ex quibus causis maiores XXV annis in integrum restituantur.
fr. 38. § 1. S. 361. n. 223.
Lib. IV. tit. 7. De alienatione iudicii mutandi causa facta.
fr. 12. S. 83. n. 73.
Lib. IV. tit. 8. De receptis, qui arbitrium receperunt.
fr. 32. § 2. S. 32. n. 53.
Lib. V. tit. 1. De iudiciis, et ubi quisque agere vel conveniri debeat.
fr. 78. S. 4. n. 7.
Lib. VI. tit. 1. De rei vindicatione.
fr. 18. S. 77.
fr. 20. S. 78. n. 57.
fr. 35. pr. S. 71.
fr. 37. S. 209. n. 27.
fr. 38. S. 209. n. 27.
fr. 39. § 1. S. 53.
fr. 57. S. 60. n. 3.
Lib. VII. tit. 1. De usufructu accrescendo.
fr. 19. pr. S. 218. n. 39.
fr. 56. S. 346. n. 119.
Lib. VII. tit. 3. Quando dies usufructus legati cedat.
fr. 1. § 2. S. 72. n. 47.
Lib. IX. tit. 4. De noxalibus actionibus.
fr. 13. S. 29.
Lib. X. tit. 2. Familiae erciscundae.
fr. 1. § 1. S. 82. n. 69.
fr. 4. § 3. S. 356. n. 190. S. 363. n. 236, 238. S. 365. n. 242.
fr. 5. S. 356. n. 190. S. 363. n. 237. S. 365. n. 242.
fr. 12. § 2. S. 82. n. 69. S. 83. n. 70.
fr. 13. S. 62. n. 9. S. 73. n. 51. S. 82. n. 69. S. 83. n. 70, 74. S. 96. n. 34.
fr. 14. pr. S. 83. n. 71.
fr. 25. § 2. S. 82. n. 69.
fr. 25. § 6. S. 62. n. 9. S 73. n. 51. S. 82. n. 69. S. 83. n. 70.
fr. 29. S. 105. n. 93. S. 125. n. 27.
fr. 30. S. 159.
fr. 53. S. 83. n. 72.
fr. 54. S. 62. n. 9. S. 73. n. 51. S. 82.
Lib. X. tit. 3. Communi dividundo.
fr. 7. § 13. S. 105. n. 91, 92, 93. S. 158. n. 141.
fr. 28. S. 225. n. 56.
Lib. XI. tit. 1. De interrogationibus in iure faciendis et c.
fr. 20. pr. S. 29. n. 45.
Lib. XI. tit. 7. De religiosis et sumtibus funerum.
fr. 1. S. 341. n. 101.
fr. 12. § 5. S. 342. n. 107.
fr. 14. §§ 3, 4. S. 341. n. 105.
fr. 14. § 6. S. 342. n. 106, 107.
fr. 16—18. S. 341. n. 101.
fr. 21. S. 342. n. 107.
fr. 37. S. 327. n. 18. S. 341. n. 102.
fr. 37. § 1. S. 342. n. 106. S. 390. n. 308.
fr. 45. S. 341. n. 101.
Lib. XII. tit. 1. De rebus creditis, si certum petetur, et de condictione.
fr. 25. S. 225. n. 55.
Lib. XII. tit. 6. De condictione indebiti.
fr. 40. pr. S. 15. n. 38. S. 34. n. 60.
Lib. XII. tit. 7. De condictione sine causa.
fr. 1. § 2. S. 90. n. 4.
fr. 5. S. 91. n. 6. 94. n. 19.
Lib. XIII. tit. 2. De condictione ex lege.
fr. un. S. 352. n. 166.

Lib. XIII. tit. 4. De eo quod certo loco dari oportet.
fr. 2. § 3. S. 100. n. 62, 65.
Lib. XIII. tit. 5. De pecunia constituta.
fr. 1. § 1. S. 31. n 46.
fr. 14. § 1. S. 50. n. 76.
Lib. XIII. tit. 7. De pignoraticia actione vel contra.
fr. 4. S. 175. 180. n. 15, 16. 181.
fr. 6. pr. S. 140. n. 88.
fr. 13. pr. S. 155. n. 131.
fr. 16. § 1. S. 116. n. 134
fr. 22. § 2. S. 102. n. 71. 112. n. 121.
fr. 25. S. 129. n. 52.
fr. 26. pr. S. 160. n. 146.
fr. 39. S. 132. n. 72.
Lib. XIV. tit. 6. De senatus consulto Macedoniano.
fr. 3. § 3. S. 6. n. 14, 16.
fr. 8. § 1. S. 34. n. 58.
fr. 9. § 3. S. 34. n. 57.
fr. 9. § 4. S. 34. n. 60.
fr. 11. S. 34. n. 59.
Lib. XV. tit. 3. De in rem verso.
fr. 10. §. 1. S. 31. n. 47.
Lib. XVI. tit. 1. Ad senatus consultum Velleianum.
fr. 1. § 1. S. 13.
fr. 1. § 2. S. 36. n. 39.
fr. 2. pr. S. 2. n. 1. 8. n. 20. 11. 12. n. 32.
fr. 2. § 1. S. 223. n. 50.
fr. 2. § 2. S. 14. n. 35.
fr. 2. § 3. S. 41.
fr. 2. § 5. S. 21. n. 42. 31. n. 47.
fr. 3. S. 28. n. 44.
fr. 4. pr. S. 17. n. 41.
fr. 4. § 1. S. 18. 19. 23.
fr. 5. S. 23.
fr. 7. S. 35. n. 63.
fr. 8. pr. S. 51.
fr. 8. § 1. S. 21. n. 42. 27. 32. n. 54.
fr. 8. § 2. S. 17. n. 41. S. 22.
fr. 8 § 3. S. 34. n. 60.
fr. 8. § 4. S. 34. n. 57, 58. S. 47. n. 75.
fr. 8. § 5. S. 23.
fr. 8. § 6. S. 34. n. 58.
fr. 8. §. 7. S. 38.
fr. 8. §. 8. S. 31. n. 50. S. 35. n. 64. S. 37.
fr 8. § 9. S 35. n. 63. S. 38.
fr. 8. § 10. S. 34. n. 60. S. 38.
fr. 8. § 11. S. 37.
fr. 8. § 12. S. 34. n. 63. S. 41.
fr. 8. § 13. S. 35. n. 64.
fr. 8 § 14. S. 16. 36. n. 67. S. 38.
fr. 8. § 15. S. 38.
fr. 9. S. 38.
fr. 10. S. 37.
fr. 11. S. 17. 18.
fr. 12. S. 17.
fr. 13. pr. S. 21. n. 42. S. 28.
fr. 13. §. 1. S 35. n. 64. S. 37. 79. n. 60.
fr. 14. S. 35. n. 65. S. 37.
fr. 15. S. 21. n 42. S. 22.
fr. 16. pr. S. 22.
fr. 16. § 1. S. 34. n. 57. S. 47. n. 75.
fr. 17. pr. S. 17. 18. 34. n. 49.
fr. 17. § 1. S. 42. 51.
fr. 17. § 2. S. 31. n. 52. S. 53.
fr. 18. S. 31. n. 52.
fr. 19. pr. S. 26.
fr. 19. pr. § 4. S. 24.
fr. 19. § 5. S. 23. 34. n 57, 58. S. 44—48.
fr. 20. S. 37.
fr. 21. pr. S. 22.
fr. 21. § 1. S. 18. 19. 23.
fr. 22. S. 22. 31. n. 50.
fr. 23. S. 31. n. 48. S. 41. 43.
fr. 23. § 3. S. 34. n. 58.
fr. 24. pr. § 1. S. 22.
fr. 24. § 2. S. 39. n. 72.
fr. 24. § 3. S. 37.
fr. 25. § 1. S. 28.
fr. 26. S. 29. 31. n. 48. S 41.
fr. 27. pr. S 17.
fr. 27. § 1. S. 16. 35. n. 63. S. 62. n. 7. S. 64.
fr. 27. § 2. S. 28.
fr. 28. § 1. S. 17.
fr. 29. pr. S. 16. 34. n. 61. S. 35. n. 65. S. 38.
fr. 29. § 1. S. 34. n. 58.
fr. 30. pr. S. 41. 42. 43. 44.
fr. 30. § 1. S. 33. n. 35. S 34. n. 58.
fr. 31. S. 34. n. 60. S. 39. n. 72.
fr. 32. pr. S. 14. n. 36. S. 28.

fr. 32. § 1. S. 53.
fr. 32. § 2. S. 31. n. 51. S. 33. n. 55. S. 38.
fr. 32. § 3. S. 33. n. 55. S. 34. n. 56.
fr. 32. § 4. S. 39. n. 72.
fr. 32. § 5. S. 37. 38.
Lib. XVII. tit. 2. Pro socio.
fr. 52. § 10. S. 225. n. 57.
Lib. XVIII. tit. 1. De contrahenda emtione et de pactis inter emtorem et venditorem.
fr. 4. S. 63.
fr. 4—6. S. 67. n. 29.
fr. 6. S. 63.
fr. 28. S. 201. n. 12.
fr. 32. S. 66. n. 19.
fr. 52. S. 186. 199.
fr. 75. S. 173.
Lib. XVIII. tit. 3. De lege commissoria.
fr. 7. S. 164. n. 150.
Lib. XVIII. tit. 4. De hereditate vel actione vendita.
fr. 2. § 16. S. 343. 352. n. 171.
fr. 2. § 17. S 341. n. 101.
fr. 28. S. 25. n. 43.
Lib. XIX. tit. 1. De actionibus emti et venditi.
fr. 13. § 1. bis fr. 18. S. 208. n. 24.
fr. 21. § 5. S 173.
fr. 21. § 6. S. 100. n. 63.
Lib. XX. tit. 1. De pignoribus et hypothecis.
fr. 11. §§ 2. 3. S. 114. n. 126.
fr. 12. S. 114. n. 126.
Lib. XX. tit. 2. In quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur.
fr. 1. S. 225. n. 55.
Lib. XX. tit. 3. Quae res pignori vel hypothecae datae obligari non possunt.
fr. 1. § 2. S. 62. n. 7. S. 66. n. 21. S. 172. n. 9. 174. n 2.
Lib. XX. tit. 4. Qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur etc.
fr. 12. § 4. S. 51 n. 77. S. 52. n. 59.
Lib. XX. tit. 5. De distractione pignorum.
fr. 7. § 1. S. 155. n. 131.
fr. 7. § 2. S. 177.
fr. 11. S. 158. n. 143.
fr. 12. S. 91. n. 8.
fr. 12. pr. S. 175. n. 3.
fr. 13. S. 79. n. 62.
Lib. XX. tit. 6. Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur.
fr. 8. § 15. S. 175. n. 3.
Lib. XXI. tit. 2. De evictione et duplae stipulatione.
fr. 71. S. 111. n. 118.
fr. 74. § 1. S. 136. n. 83.
Lib. XXII. tit. 5. De testibus.
fr. 3. § 2. S. 259. n. 39.
fr. 4. S. 336. n. 73.
fr. 18. S. 11. n. 27, 30.
Lib. XXII. tit. 6. De iuris et facti ignorantia.
fr. 1. § 4 S. 369. 398. n. 280.
Lib. XXIII. tit. 2. De ritu nuptiarum.
fr. 1. S. 8. n. 19.
Lib. XXIII. tit. 3. De iure dotium.
fr. 3. S. 93. n. 15.
fr. 4. S. 104. n. 85.
fr. 7. § 2. S. 95. n. 28.
fr. 7. § 3. S. 93. n. 17.
fr. 10. § 1. S. 104. n. 85.
fr. 10. § 4. S. 104. n. 81.
fr. 10. § 6. S. 100. n. 62. S. 104. n. 83.
fr. 12. § 2. S. 100. n. 60.
fr. 16. S. 91. n 8. 104. n. 81.
fr. 26. S. 91. n. 7. 105. n. 88.
fr. 32. S. 96. u. 41. 98. n. 54.
fr. 39. § 1. S. 93. n. 15.
fr. 47. S. 104. n. 86.
fr. 50. S. 91.
fr. 52. S. 91. n. 8.
fr. 54. S. 102. n. 70.
fr. 56. § 3. S. 105. 106. n. 97.
fr. 62. S. 125. n. 23.
fr. 65. S. 104. n. 86.
fr. 66. S. 95. n. 30.
fr. 67. S. 91. n. 6.
fr. 69. § 7. S. 104 n. 81, 82.
fr. 69. § 8. S. 104. n. 84.
fr. 74. S. 91. n. 6. 93. n. 18. 94. n. 19.
fr. 75. S. 90. n. 3. 110. n. 114, 115. S. 111. n. 118.
fr. 77. S. 100. n. 60, 64.

fr. 78. § 2. S. 95. n. 30, 32. S. 96. n. 38.
fr. 78. § 4. S. 98. n. 53. S. 105. n. 89.
fr. 80. S. 100. n. 60.
fr. 82. S. 100. n. 60.
Lib. XXIII. tit. 4. De pactis dotalibus.
fr. 5. § 2. S. 106. n. 95.
fr. 21. S. 91. n. 7. S 105. n. 88.
fr. 32. S. 96. n. 41. S. 104. n. 82.
Lib. XXIII. tit. 5. De fundo dotali.
fr. 1. pr. S. 94. n. 23. 96. n. 37. 97. n. 49. 99. n. 56. 127. n. 43. 138. 142. n. 39.
fr. 1. § 1. S. 69. n. 41 94. n. 20, 23.
fr. 2. S. 94. n. 21.
fr. 3. pr. S. 104. n. 86.
fr. 3. § 1. S. 89. 90. n. 2.
fr. 4. S. 93. n. 14, 16. 94 n. 23.
fr. 5. S. 94. n. 26. S. 127. n. 43.
fr. 6. S. 94. n. 26.
fr. 7. pr. S. 92. n. 12. 95. n. 33. 96. n. 39. 97. n. 49.
fr. 7. § 1. S. 96. n. 39.
fr. 9. S. 101.
fr. 9. pr. S. 99. n. 59.
fr. 9. § 3. S. 94. n. 23.
fr. 10. S. 94. n. 23. S. 101. 109. n. 109.
fr. 11. S. 94. n. 23. S. 104. n. 83, 84.
fr. 12. pr. S. 94. n. 22.
fr. 12. § 1. S. 96. n. 42.
fr. 13. § 1. S. 94. n. 23. S. 97. n. 51. S. 98 n. 52.
fr. 13. § 2. S. 94. n. 23. S. 99. n. 56.
fr. 13. § 3. S. 94. n. 22. S. 107. n. 102. S. 109. 110.
fr. 13. § 4. S. 97. n. 46.
fr. 14. S. 107. n. 102.
fr. 14. pr. S. 99. n. 57.
fr. 14. § 1. S. 99. n. 58.
fr. 14. § 2. S. 100. n. 61.
fr. 14. § 3. S. 101.
fr. 16. S. 94. n. 23, 25. S. 96. n. 35. S. 99. n. 55. 108. n. 103.
fr. 17. S. 108. n. 107. S. 109. n. 108.
fr. 18. pr. S. 98. n. 54.
fr. 18. § 1. S. 91. n. 7.
Lib. XXIV. tit. 1. De donationibus inter virum et uxorem.
fr. 13. § 2. S. 227.
fr. 14. S. 227.
fr. 42. S. 273. n. 61.
fr. 45. S. 204. 209. n. 26.
Lib. XXIV. tit. 3. Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur.
fr. 2. pr. S. 91. n. 9.
fr. 2. § 1. S. 96. n. 43.
fr. 5. S. 99. n. 56.
fr. 7. § 12. S. 113. n. 123.
fr. 7. § 13. S. 98. n. 54.
fr. 11. S. 102 n. 72.
fr. 22. § 13. S. 102. n. 70.
fr. 24. pr. S. 91. n. 9.
fr. 24. § 7. S. 105. n. 87, 90.
fr. 25. § 1 *sqq.* S. 92. n. 11.
fr. 29. § 1. S. 92. n. 13.
fr. 42. § 3. S. 92. n. 13.
fr. 49. § 1. S. 96 n. 36.
fr. 50. S. 104. n. 82.
fr. 57. S. 95. n. 28, 30.
fr. 66. § 7. S. 91. n. 5.
Lib. XXV. tit. 1. De impensis in res dotales factis.
fr. 1. § 2. S. 106. n. 95.
fr. 5. pr. S. 105. 106. n. 96.
Lib. XXVI. tit. 1. De tutelis.
fr. 1. pr. S. 119. n. 1.
fr. 18. S. 13. n. 34.
Lib. XXVI. tit. 7. De administratione et periculo tutorum et curatorum etc.
fr. 32. § 4. S. 128. n. 49.
Lib. XXVI. tit. 26. De testamentaria tutela.
fr. 29. S 294. n. 122, 123.
Lib. XXVII. tit. 1. De excusationibus tutorum vel curatorum.
fr. 2. § 9. S. 372. n. 260.
fr. 3. S. 372. n. 260.
fr. 13. § 1. S. 361. n. 223.
fr. 16. S. 373. n. 262.
fr. 31. pr. S. 373. n. 261.
fr. 31. § 1. S. 372.
Lib. XXVII. tit. 9. De rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis etc.
fr. 1. § 1. S. 96. n. 44. S. 206. n. 14.

fr. 1. § 2. S. 68. n. 32. S. 94. n. 24. 117. n. 36. 129. n. 57.
fr. 1. § 3. S. 154. n. 130.
fr. 1. § 4. S. 143. n. 96. 150. n. 113.
fr. 2. S. 124. n. 14. 132. n. 75. 143. n. 96.
fr. 3. S. 142. n. 92.
fr. 3. § 1. S. 127. n. 43. 136. 142. n. 93.
fr. 3. § 2. S. 95. n 31. 96. n. 38. 125. n. 27.
fr. 3. § 3. S. 125. n. 28.
fr. 3. § 5. S. 72. n. 50. 94. n. 26. 95. n. 27, 29. 125. n. 24. 127. n. 43.
fr. 3. § 6. S. 152. n. 121.
fr. 4. S. 152. n. 121.
fr. 5. pr. § 1. S. 152. n. 121.
fr. 5. §. 2. S. 102. n. 74. 126. n. 40.
fr. 5. § 3. S. 126. n. 39. 142. n. 91. 150. n. 113, 114.
fr. 5. § 4. S. 124. n. 17.
fr. 5. § 5. S. 125. n. 18.
fr. 5. § 6. S. 126. n. 29. 149. n. 111.
fr. 5. §§ 6. 7. S. 121. n. 6. 155.
fr. 5. § 7. S. 126. n. 30.
fr. 5. § 8. S. 125. n. 20.
fr. 5. § 9. S. 129. n. 56. 153. n. 126. 157. n 135.
fr. 5. §§ 9—14. S. 130. n. 64.
fr. 5. § 11. S. 121. n. 8.
fr. 5. § 12. S. 126. n. 33.
fr. 5. § 13. S. 131. n. 68, 69.
fr. 5. § 14. S. 156. n 132.
fr. 5. § 15. S. 144. n. 100.
fr. 5. § 16. S 125. n. 26. 157. n. 136.
fr. 6. S. 125. n. 26. 157. n. 137.
fr. 6. § 2. S. 134. n. 81.
fr. 7. pr. S. 125. n. 26. 127. n. 43. 157. n. 139.
fr. 7. § 1. S. 135. 159. n. 145.
fr. 7. § 2. S. 130. n. 65. 150. n. 112, 117.
fr. 7. § 3. S. 131. n. 67.
fr. 7. §§ 3—5. S. 144. n. 99.
fr. 7. § 4. S. 131. n. 66.
fr. 7. § 5. S. 127. n. 45. 144. n. 101. S. 146.
fr. 7. § 6. S. 143. n. 94.
fr. 8. S. 150. n. 115.
fr. 8. § 1. S. 121. n. 8.
fr. 8. § 2. S. 126. n. 38. 157. n. 140.
fr. 10. S. 121. n. 8. 129. n. 55. 206. n. 14.
fr. 11. S. 121. n. 8. 150. n. 116.
fr. 12. S. 143. n. 95. 206. n. 14.
fr. 13. S. 121. n. 6. 124. n. 12. 127. n. 45. 128. n. 50. 142. n. 89. 145. n. 102, 104. 149. n. 111. 152. n. 123. 156. n. 133, 134.
fr. 14. S. 154. n. 129.

Lib XXVII. tit. 10. De curatoribus furioso et aliis extra minores dandis.
fr. 1. pr. S. 119. n. 1.
fr. 7. § 1. S. 128. n. 50.

Lib. XXVIII. tit. 1. Qui testamenta facere possint et quemadmodum testamenta fiant.
Tit. D. S. 245. n. 2.
fr. 7. S. 327. n. 18.
fr. 10. S. 278. n. 80. 293. n. 112.
fr. 20. pr. S. 278. n. 73.
fr. 20. § 6. S. 11. n. 27, 28, 30.
fr. 20. § 8. S. 253. n. 21.
fr. 21. pr. S. 247. n. 6. 302. n. 147. 303. n. 150.
fr. 21. § 2. S. 277. n. 70. 318. n. 187.
fr. 21. § 3. S. 249. n. 12. 277. n. 69.
fr. 22. § 2. S. 280. n. 84.
fr. 22. § 4. S. 280. n. 87.
fr. 22. § 5. S. 280. n. 84.
fr. 22. § 7. S. 284. n. 94.
fr. 23. S. 263. 302. n. 147.
fr. 25. S. 247. n. 6. 303. n. 150.
fr. 30. S. 280. n. 86.

Lib. XXVIII. tit. 2. De liberis et postumis heredibus instituendis vel exheredandis.
fr. 11. S. 228. n. 1. 323. n. 9. 374. n. 263.

Lib. XXVIII. tit. 3. De iniusto, rupto, irrito facto testamento.
fr. 2. S. 263. n. 46
fr. 11. S. 279. 297. n. 134.
fr. 12. pr. S. 263. n. 46. 269. n. 52. S. 272.

Lib. XXVIII. tit. 4. De his, quae in testamento delentur etc.

fr. 1. § 1. S. 293. n. 118.
fr. 4. S. 359. n. 212.
Lib. XXVIII. tit. 5. De heredibus instituendis.
fr. 3. § 4. S. 375.
fr. 42. S. 376.
fr. 43. S. 376.
fr. 55. S. 377. n. 266.
fr. 57. S. 377. n. 266.
fr. 60. S. 377. n. 267.
fr. 83. pr. S. 377. n. 266.
fr. 88. S. 377. n. 266.
Lib. XXVIII. tit. 6. De vulgari et pupillari substitutione.
fr. 2. § 4. S. 376. n. 264.
fr. 10. § 1. S. 376. n. 264.
fr. 20. S. 382. n. 276.
Lib. XXIX. tit. 1. De testamento militis.
fr. 15. pr. S. 377. n. 266.
fr. 29. § 1. S. 377. n. 266.
fr. 34. § 2. S. 314. n. 174.
Lib. XXIX. tit. 2. De acquirenda vel omittenda hereditate.
fr. 90. § 1. S. 367. n. 252.
Lib. XXIX. tit. 3. Testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur et describantur.
fr. 1. pr. S. 365. n. 243.
fr. 1. § 2. S. 358. n. 202. 366. n. 248.
fr. 2. pr. S. 365. n. 243.
fr. 2. § 1. S. 262. n. 43.
fr. 2. §§ 1. 2. S. 262. n 43.
fr. 2. § 6. S. 293. n. 116. 360. n. 216.
fr. 2. §§ 6. 7. S. 365. n. 246.
fr. 2. § 8. S. 365. n. 244, 245.
fr. 3. S. 364. n. 239.
fr. 4. S. 358. n. 198, 201. 365. n. 247.
fr. 4—12. S. 366. n. 248.
fr. 5. S. 358. n. 201.
fr. 6. S. 358. n. 199.
fr. 7. S. 358. n. 200.
fr. 8. S. 361 n. 226. 376. n. 265.
fr. 9. S. 361. n. 226.
fr. 10. S. 359. n. 212.
fr. 10. § 1. S. 362. n. 223.
fr. 10. § 2. S. 387. n. 293.
fr. 11. S. 360. n. 214. 382. n. 275.
fr. 12. S. 359. n. 213.
Lib. XXIX. tit. 5. De senatus consulto Silaniano et Claudiano.
fr. 3. §§. 12—29. S. 361. n. 224.
fr. 3. § 30. S. 387. n. 292.
fr. 4. S. 387. n. 292.
Lib. XXIX. tit. 7. De iure codicillorum.
fr. 2. § 2. S. 316. n. 179.
fr. 3. pr. S. 121. n. 9. 317. n. 183.
fr. 3. pr. S. 317. n. 182. 321. n. 201.
fr. 4. S. 377. n. 266.
fr. 5. S. 319. n. 196. 321. n. 202.
fr. 6. § 1. S. 319. n. 192.
fr. 6. § 2. S. 316. n. 177.
fr. 8. § 1. S. 317. n. 184.
fr. 8. § 2. S. 316. n. 178. 317. n. 185.
fr. 10. S. 316. n. 179. 321. n. 201.
fr. 13. § 1. S. 121. n. 9. 317. n. 183.
fr. 14. pr. S. 316. n. 179.
fr. 16. S. 317. n. 183.
fr. 18. S. 316. n. 177.
fr. 10. S. 317. n. 183.
fr. 20. S. 247. n. 6. 248. n. 9. 304. n. 151. 381.
Lib. XXX. un. De legatis et fideicommissis I.
fr. 32. § 2. S. 210. n. 30.
fr. 41. S. 204.
fr. 41. § 1. S. 208. n. 23. 222. n. 46.
fr. 41. § 2. S. 208. n. 20. 222. n. 47.
fr. 41. § 3. S. 202. 203. 216.
fr. 41. §§ 3. 4. S. 217.
fr. 41. § 4. S. 222. n. 48.
fr. 41. § 5. S. 209. n. 25.
fr. 41. § 6. S. 207. n. 17.
fr. 41. § 8. S. 207. n. 19.
fr. 41. § 9. S. 208. n. 20. 21.
fr. 41. §§ 10—13. S. 208. n. 24.
fr. 41. § 12. S. 208. n. 22.
fr. 41. §§ 14—16. S. 220.
fr. 42. S. 220.
fr. 43. pr. S. 204. 220. 222. n. 45. 48.
fr. 43. § 1. S. 204. 209. n. 16. 210.
fr. 43. § 3. S. 207. n. 15.
fr. 43. § 7. S. 220. n. 41.
fr. 44. § 7. S. 377. n. 266.
fr. 56. S. 270 n. 55.
fr. 73. § 1. S. 210. n. 29.

fr. 107. S. 46. n. 74.
fr. 109. S. 46. n. 74.
fr. 110. S. 46. n. 74.
fr. 114. § 14. S. 354. n. 178.
fr. 117. S. 210. n. 30.
fr. 122. pr. S. 210. n. 30.
Lib. XXXI. un. De legatis et fideicommissis II.
fr. 52. S. 381. n. 271.
fr. 56. S. 273. n. 61. 275. n. 66. 387. n. 295.
fr. 57. S. 275. n. 66. 388. n. 296.
fr. 77. § 5. S. 97. n. 47. 107. n. 102. 108. n. 105. 110.
fr. 77. § 26. S. 357. n. 193.
fr. 80. S. 69. n. 39. 101. n. 68. 218. n. 39.
fr. 88. § 17. S. 293. n. 115.
Lib. XXXII. un. De legatis et fideicommissis III.
fr. 3. § 2. S. 218. n. 39.
fr. 11. § 14. S. 221.
fr. 11. § 17. S. 212. n. 31.
fr. 19. S. 329. n. 32.
fr. 21. § 2. S. 211.
fr. 87. S. 380. n. 269.
fr. 93. § 4. S. 210. n. 30.
fr. 96. S. 273. n. 61.
Lib. XXXIII. tit. 2. De usu, et usufructu, et reditu, et habitatione, et operis per legatum vel fideicommissum datis.
fr. 4. S. 218. n. 39.
fr. 29. S. 218. n. 39.
Lib. XXXIII. tit. 4. De dote praelegata.
fr. 1. § 4. S. 106. n. 96.
fr. 15. S. 355. n. 182.
Lib. XXXIII. tit. 5. De optione vel electione legata.
fr. 10. S. 380. n. 270.
fr. 11. S. 218. n. 39.
fr. 16. S. 367. n. 253.
Lib. XXXIII. tit. 8. De peculio legato.
fr. 8. § 1. S. 218. n. 39.
Lib. XXXIV. tit. 3. De liberatione legata.
fr. 21. § 2. S. 370. n. 256.
fr. 24. S. 370.
Lib. XXXIV. tit. 4. De adimendis vel transferendis legatis.
fr. 30. § 2. S. 341. n. 103.
Lib. XXXIV. tit. 5. De rebus dubiis.
fr. 21. S. 210. n. 30.
Lib. XXXIV. tit. 7. De regula Catoniana.
fr. 3. S. 384. n. 281.
fr. 5. S. 384.
Lib. XXXIV. tit. 8. De his, quae pro non scriptis habentur.
fr. 1. S. 294. n. 122. 295. n. 125, 126.
Lib. XXXIV. tit. 9. De his, quae ut indignis auferuntur.
fr. 5. § 20. S. 371. n. 258.
Lib. XXXV. tit. 1. De condicionibus et demonstrationibus.
fr. 21. S. 368.
fr. 31. S. 379.
fr. 42. S. 46. n. 74.
fr. 90. S. 273. n. 61.
fr. 91. S. 329. n. 32.
fr. 104. S. 386. n. 284.
Lib. XXXV. tit. 2. Ad legem Falcidiam.
fr. 26. S. 353.
fr. 42. S. 347. n. 121.
fr. 49. S. 353. n. 174.
fr. 53. S. 353. n. 174.
fr. 62. § 1. S. 345. n. 120.
fr. 68. S. 327. n. 18. 343. n. 112. 345. n. 115.
fr. 68. pr. S. 339. n. 90. 345. n. 118.
Lib. XXXVI. tit. 1. Ad senatus consultum Trebellianum.
fr. 63. § 5. S. 273. n. 61.
fr. 63. § 10. S. 239. n. 14.
fr. 63. § 15. S. 377. n. 266.
fr. 74. § 1. S. 344. n. 113.
Lib. XXXVI. tit. 2. Quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat.
fr. 2. S. 72. n. 47. 367. n. 253.
fr. 3. S. 367. n. 253.
fr. 5. § 1. S. 218. n. 40.
fr. 5. § 7. S. 380. n. 270.
fr. 7. § 6. S. 367. n. 253.
fr. 8. S. 367. n. 253.
Lib. XXXVII. tit. I. De bonorum possessionibus.
fr. 7. pr. S. 11. n. 29.
Lib. XXXVII. tit. 11. De bonorum possessione secundum tabulas.
fr. 1. § 2. S. 357. n. 196. 362.

n. 232. 384. n. 279. 391. n. 311.
fr. 1. §§ 2. 3. S. 285. n. 97.
fr. 1. §§ 10. 11. S. 284. n. 96.
fr. 1. § 11. fr. 284. n. 93.
fr. 7. S. 257. n. 36. 260.
fr. 8. § 4. S. 304. n. 152.
Lib. XXXVIII. tit. 5. Si quid in fraudem patroni factum sit.
fr. 1. § 12. S. 110. n. 112.
Lib. XXXVIII. tit. 8. Unde cognati.
fr. 1. § 2. S. 265. n. 48.
fr. 1. §§ 2. 3. S. 335. n. 71.
Lib. XXXVIII. tit. 9. De successorio edicto.
fr. 1. § 12. S. 228. n. 1.
Lib. XXXVIII. tit. 10. De gradibus, et affinibus, et nominibus eorum.
fr. 10. pr. S. 336. n. 73.
Lib. XXXVIII. tit. 15. Quis ordo in successione servetur.
fr. 2. § 3. S. 361. n. 223.
Lib. XXXIX. tit. 2. De damno infecto et de suggrundiis et protectionibus.
fr. 7. pr. S. 136. n. 84.
fr. 46. S. 224. n. 54.
fr. 46. § 1. S. 139. n. 87.
fr. 48. S. 66. n. 19. 197. n. 10. 200. 208. n. 20. 209. n. 25.
Lib. XXXIX. tit. 4. De publicanis, et vectigalibus, et commissis.
fr. 1. §§ 2—4. S. 354. n. 176.
fr. 7. § 1. S. 354. n. 176.
fr. 16. pr. 354. n. 176.
Lib. XXXIX. tit. 6. De mortis causa donationibus et manumissionibus.
fr. 22. S. 381. n. 272.
fr. 35. S. 380. n. 268.
fr. 37. pr. S. 380. n. 268.
fr. 44. S. 379.
Lib. XL. tit. 1. De manumissionibus.
fr. 12. S. 120. n. 3.
Lib. XL. tit. 5. De fideicommissariis libertatibus.
fr. 6. S. 352. n. 170.
fr. 56. S. 316. n. 177.
Lib. XL. tit. 7. De statuliberis.
fr. 40. § 3. S. 293. n. 113.
Lib. XLI. tit. 1. De acquirendo rerum dominio.
fr. 31. pr. S. 66. n. 20.
Lib. XLI. tit. 3. De usurpationibus et usucapionibus.
fr. 41. S. 109. n. 108.
fr. 42. S. 68. n. 31. 107. n. 101. 108. n. 104. und 107. 109. n. 109.
Lib. XLI. tit. 9. Pro dote.
fr. 1. § 2. S. 93. n. 17.
Lib. XLII. tit. 3. De cessione bonorum.
fr. 1. S. 225. n. 55.
Lib. XLII. tit. 5. De rebus auctoritate iudicis possidendis seu vendendis.
fr. 24. § 1. 225. n. 55.
Lib. XLII. tit. 8. Quae in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur.
fr. 6. § 5. S. 377. n. 266.
fr. 15. S. 377. n. 266.
fr. 16. S. 377. n. 266.
Lib. XLIII. tit. 5. De tabulis exhibendis.
fr. 1. pr. S. 262. n. 43. 365. n. 240.
fr. 1. § 1. S. 365. n. 241.
fr. 1. § 5. S. 262. n. 43.
fr. 3. § 3. S. 356. n. 190.
fr. 3. § 2. 3. S. 365. n. 242.
fr. 3. § 6. S. 357. n. 194.
fr. 3. § 9. S. 358. n. 198.
fr. 3. § 10. S. 365. n. 245.
fr. 3. § 16. S. 263. n. 43.
fr. 4. § 9. S. 365. n. 246.
fr. 5. S. 365. n. 240.
Lib. XLIII. tit. 8. Ne quid in loco publico fiat.
fr. 2. § 17. S. 221. n. 43.
fr. 2. § 19. S. 221. n. 44.
fr. 7. S. 221. n. 43.
Lib. XLIII. tit. 26. De precario et Salviano interdicto.
fr. 6. § 4. S. 81. n. 64.
fr. 11. S. 81. n. 65.
Lib. XLIV. tit. 2. De exceptione rei iudicatae.
fr. 11. § 10. S. 59. n. 2. 77.
fr. 30. § 1. S. 79. n. 60.
Lib. XLIV. tit. 3. De diversis temporalibus praescriptionibus et de accessionibus possessionum.
fr. 14. § 5. S. 82. n. 66.
Lib. XLIV. tit. 6. De litigiosis.
fr. 1. § 1. S. 62. n. 9. 66. n.

21. S. 67. n. 25. 26. S. 86. n. 83.
fr. 2. S. 63. n. 11. S. 67. n. 28.
Lib. XLV. tit. 1. De verborum obligationibus.
fr. 16. pr. S. 101. n. 66.
fr. 135. § 3. S. 173.
fr. 138. § 1. S. 100. n. 63.
Lib. XLVI. tit. 1. De fideiussoribus et mandatoribus.
fr. 48. pr. S. 65. n. 63. 65.
fr. 68. § 1. 354. n. 179. S. 355. n. 182.
Lib. XLVI. tit. 3. De solutionibus et liberationibus.
fr. 82. S. 91. n. 5.
fr. 95. § 2. S. 34. n. 62. 35. n. 63. 64. 66. S. 41.
Lib. XLVII. tit. 2. De furtis.
fr 68. pr. S. 175. n. 4.
fr. 75. S. 180. n. 16.
Lib. XLVIII. tit. 5. Ad legem Iuliam de adulteriis.
fr. 10. S. 89. n. 1.
Lib. XLVIII. tit. 10. De lege Cornelia de falsis et de senatus consulto Liboniano.
fr. 1. § 7. S. 294. n. 122. 295. n. 125.
fr. 1. § 8. S. 278. n. 76, 79. 293. n. 19.
fr. 2. S. 357. n. 194. S. 366. n. 249.
fr. 6. pr. S. 262. n. 42. 43. 263. n. 44.
fr. 10. S. 294. n. 124.
fr. 11. S. 278. n. 79.
fr. 14. pr. S. 193. 294. n. 121. 122.
fr. 14. § 1. S. 295. n. 126.
fr. 14. § 2. S. 274. n. 64 294. n. 124.
fr. 15. S. 294. n. 124.
fr. 15. pr. S. 294. n. 122. 295. n. 125.
fr. 15. § 1. S. 278. n. 76. 294. n. 120. 121.
fr. 15. § 2. S. 193.
fr. 15. §§ 2. 3. S. 294. n. 121. 122.
fr. 15. § 3. S. 294. n. 121.
fr. 15. §§ 3—5. S. 278. n. 79.
fr. 15. § 6. S. 278. n. 75.
fr. 22. S. 294. n. 123.
fr. 22. § 7. S. 294. n. 122.
fr. 22. § 8. S. 294. n. 122.
fr. 22. § 9. S. 294. n. 122.
fr. 22. § 11. S. 294. n. 122.
fr. 28. § 1. S. 294. n. 122.
fr. 42. § 6. S. 321. n. 202.
Lib. XLVIII. tit. 19. De poenis.
fr. 38. § 6. S. 263. n. 45.
Lib. XLIX. tit. 5. De appellationibus recipiendis vel non.
fr. 7. pr. S. 393. n. 321.
Lib. XLIX. tit. 14. De iure fisci.
fr. 1. S. 83. n. 76.
fr. 1. pr. S. 65. n 15. 86.
fr. 6. § 1. S. 275. n. 66.
fr. 13. pr. S. 372. n. 259.
fr. 13. § 1. S. 371. n. 258.
fr. 13. § 7. S. 371.
Lib. L. tit. 1. Ad municipalem et de incolis.
fr. 21. § 4. S. 111. n. 119.
Lib. L. tit. 4. De muneribus et honoribus.
fr. 18. § 14. S. 4. n. 7.
Lib. L. tit. 16. De verborum significatione.
fr. 3. S. 361. n. 223.
fr. 17. § 1. S. 349. n. 136.
fr. 27. § 1. S. 348. n. 130.
fr. 57. S. 350. n. 144.
fr. 123. 316. n. 177.
fr. 124. S. 361. n. 223.
fr. 138. S. 369. n. 255. 384. n. 280.
fr. 151. S. 367. n. 252.
fr. 154. S. 327. n. 18.
fr. 198. S. 126. n. 32.
Lib. L. tit. 17. De diversis regulis iuris antiqui.
fr. 2. pr. S. 4.
fr. 13. S. 98.
fr. 15. S. 113. n. 122.
fr. 119. S. 115. n. 131.
fr. 133. S. 64. n. 14.
fr. 209. S. 386. n. 283.

C. Codex.

Lib. I. tit. 20. Quando libellus principi datus litis contestationem faciat.
Tit. Cod. S. 62. n. 8.
Lib. II. tit. 4. De transactionibus.
L. 2. S. 352. n. 172.
Lib. II. tit. 22. De in integrum restitutione minorum XXV annis.
L. 3. S. 119. n. 2. 151. n. 118.
L. 5. S. 167. n. 152.
Lib. II. Tit. 28. Si adversus venditionem.
L. I. S. 128. n. 47. 147.
L. II. S. 152. n. 124.
Lib. II. tit. 29. Si adversus venditionem pignorum.
L. 1. S. 167. 168.
L. 2. S. 134. n. 80. S. 162. 164. n. 151. 165. 168. 169. 170.
Lib. II. tit. 30. Si adversus donationem.
L. 2. S. 125. n. 21.
Lib. II. tit. 37. Si adversus fiscum.
L. 3. S. 162. n. 148.
Lib. II. tit. 41. In quibus causis in integrum restitutio necessaria non est.
L. 3. S. 176. n. 5.
Lib. II. tit. 45. De his qui veniam aetatis impetraverunt.
L. 2. S. 151. n. 119.
L. 3. S. 151. n. 120.
Lib. II. tit. 46. Si maior factus ratum habuerit.
L. 3. S. 128. n. 48.
Lib. II. tit. 51. De restitutionibus militum et eorum, qui reipublicae causa absunt.
L. 7. S. 164. n. 151.
Lib. II. tit. 56. De receptis arbitris.
L. 6. S. 5. n. 8.
Lib. III. tit. 9. De litis constestatione.
L. un. S. 62. n. 8.
Lib. III. tit. 36. Familiae erciscundae.
L. 26. S. 286. n. 99. 313.
Lib. III. tit. 37. Communi dividundo.
L. 1. S. 62. n. 9. 82. 83. n. 75.
Lib. IV. tit. 6. De condictione ob causam datorum.
L. 3. S. 173.
Lib. IV. tit. 29. Ad senatus consultum Velleianum.
L. 1. S. 17. 23.
L. 2. S. 21. n. 42. 22.
L. 4. S. 32. n. 54. 33. n. 55. 49.
L. 5. S. 42. 53.
L. 6. S. 34. n. 63.
L. 6. pr. S. 28.
L. 6. §§ 1. 2. S. 26.
L. 6. § 2. S. 27.
L. 8. S. 35. n. 65. 36. n. 68. 37.
L. 9. S. 23. 34. n. 60.
L. 10. S. 20.
L. 11. S. 51. n. 78.
L. 12. S. 29. 34. n. 61. 54. n. 80.
L. 13. S. 18.
L. 14. S. 34. n 57. 47. n. 75.
L. 15. S. 33. n 55. 34. n 62.
L. 16. S. 21. n. 42. 32. n. 54. 37.
L. 18. S. 21. n. 42. 32. n. 54. 44.
L. 19. S. 20.
L. 20. S. 3. n. 3.
L. 21. S. 51. n. 78.
L. 22. S. 54. n. 80. 117.
L. 23. S. 54. n. 80.
L. 23. pr. S. 36. n. 68.
L. 23. § 2. S. 39. n. 71.
L. 25. S. 30. 31. 54. n. 80.
Lib. IV. tit. 32. De usuris.
L. 25. S. 152. n. 124.
Lib. IV. tit. 38. De contrahenda emptione et venditione.
L. 14. S. 69. n. 37.
Lib. IV. tit. 46. Si propter publicas pensitationes venditio fuerit celebrata.
L. 1. S. 354. n. 178.
L. 3. S. 142. n. 93.
Lib. IV. tit. 51. De rebus alienis non alienandis.
L. 7. S. 71. n. 46. 72. n. 50. 88. n. 89. 174. n. 2.
Lib. V. tit. 3. De donationibus ante nuptias.
L 20. S. 117. n. 139.
Lib. V. tit. 12. De iure dotium.

L. 5. S. 104 n. 81, 83, 84.
L. 12. S. 101. n. 70.
L. 16. S. 98. n. 52.
L. 21. S. 104. n. 82.
L. 29. S. 113. n. 124.
L. 30. S 111. n. 120. 113. n. 124.
L. 40. S. 114. n. 127.
Lib. V. tit. 13. De rei uxoriae actione.
L. un. § 6. S. 92. n. 10. § 15. S. 3. n. 2. 96. n. 45. 103. n. 76, 79. S. 113. 115. n. 128, 131, 133.
L. un. § 15. 16. S. 51. n. 78.
Lib. V. tit. 23. De fundo dotali.
L. 1. S. 94.
L. 2. S. 96. n. 40. 98. n. 53. 127. n. 43.
Lib. V. tit. 35. Quando mulier officio tutelae fungi potest.
L. 1. S. 13. n. 34.
L. 3. S. 40. n. 73.
Lib. V. tit. 37. De administratione tutorum vel curatorum.
L. 18. S. 181.
L. 22. S. 125. n. 22, 23. 140. 152. n. 122, 124.
L. 23. S. 125. n. 25.
L. 28. § 3. S. 144. n. 97, 98.
L. 28. § 5. S. 152. n. 125.
L. 32. S. 87. n. 86.
Lib. V. tit. 70. De curatore furiosi vel prodigi.
L. 2. S. 142. n. 89.
Lib. V. tit. 71. De praediis et aliis rebus minorum sine decreto non alienandis.
L. 1. S. 136. 162. n. 148. 206. n. 14.
L. 2. S. 141. 159. n 144. 169. 170.
L. 3. S. 150. n. 112, 113, 117. 171. n. 3.
L. 4. S. 121. n. 8. 124. n. 13, 15. 125. n. 21. 151.
L. 5. S. 130. n. 59. 144. n. 100.
L. 6. S. 130. n. 59, 61, 62.
L. 7. S. 124. n. 13. 125 n. 19. 206. n. 14.
L. 8. S. 125. n. 22. 206. n. 14.
L. 9. S. 129. n. 54
L. 10. S. 127. n. 46. 129. n. 53.
L. 11. S. 127. n. 146. 150. n. 117. 161. 169. n. 154.
L. 12. S. 126. n. 33.
L. 14. S. 127. n. 146. 128. n. 150. S. 145. n. 102, 103. 156. n. 133
L. 15. S. 124. n. 16.
L. 16. S. 126. n. 32. 127. n. 45, 46. 128. n. 50, 51. 129. n. 53. 145. n. 103.
L. 17. S. 125. n. 26. 126. n. 38. 127. n. 43.
L. 18. S. 130 n. 60.
Lib. V. tit. 72. Quando decreto opus non est.
L. 1. S. 126. n. 31. 155.
L. 2. S. 133. n. 76.
L. 3. S. 153. n. 127. 154. n. 128. 156.
L. 4. S. 152. n. 124.
Lib. V. tit. 73 Si quis ignorans rem minoris esse sine decreto comparaverit.
L. 2. S. 127. n. 46.
L. 4. S. 125. n. 21.
Lib. V. tit. 74. Si maior factus alienationem factam sine decreto ratam habuerit.
L. 3. S. 133. n. 77. 147. n. 106. 148. n. 110. 151. n. 120.
Lib. VI. tit. 11. De bonorum possessione secundum tabulas.
L. 2. S. 247. n. 5. 304. n. 153. 305. 394. n. 325.
Lib. VI. tit. 13. De bonorum possessione contra tabulas.
L. 1. S. 303. n. 150.
Lib. VI. tit. 21. De testamento militis.
L. 15. S. 286. n. 100.
Lib. VI. tit. 22. Qui testamenta facere possint et quemadmodum testamenta fiant.
L. 8. S. 299. 307. n. 160. 318. n. 188.
Lib. VI. tit. 23. De testamentis et quemadmodum testamenta ordinentur.
Tit. Cod. S. 245. n. 2.
L. 8. S. 277. n. 68.
L. 9. S. 277. n. 68.
L. 12. S. 277. n. 68.
L. 15. S. 289.
L. 18. S. 360. 361. n. 231.
L. 19. S. 307. n. 162.

L. 21. S. 281. n. 89. 298.
L. 21. § 3. S. 312, 313.
L. 23. S. 340. 361. n. 231. 388. n. 298. 395. n. 330.
L. 26. S. 307. n. 158, 159.
L. 28. S. 298.
L. 28. pr. S. 314.
L. 28. § 1. S. 299. 315. n. 175.
L. 29. S 315. n. 176.
L. 30. S. 315. n. 176.
L. 31. S. 311. n. 172.
Lib. VI. tit. 27. De necessariis servis heredibus instituendis vel substituendis.
L. 1 et 2. S. 377. n. 266.
Lib. VI. tit. 28. De liberis praeteritis vel exheredatis.
L. 4. S. 271.
Lib. VI. tit. 30. De iure deliberandi et de adeunda vel acquirenda hereditate.
L. 3. S. 373.
L. 19. S. 360. n. 220.
L. 22. § 2. S. 367. n. 252. 385. n. 282.
L. 22. § 9. S. 341. v. 101.
Lib. VI. tit. 32. Testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur et describantur.
L. 1. 2. S. 361. n. 229.
L. 2. S. 360. n. 220.
L. 3. S. 358. n. 200. 360. n. 217. 361. n. 225.
L. 4. S. 360. n. 214.
Lib. VI. tit. 33. De edicto divi Hadriani tollendo etc.
L. 3. S. 304. n. 155. 362. n. 234. 391. n. 309, 312, 313. S. 392. n. 315, 319. 395. n. 331.
Lib. VI. tit. 36. De codicillis.
L. 8. § 3. S. 303. n. 150. 318. n. 187, 188. 319. n. 193. 320.
Lib. VI. tit. 37. De legatis.
L. 21. S. 289.
Lib. VI. tit. 42. De fideicommissis.
L. 32. S. 260. n. 39.
Lib. VI. tit. 51. De caducis tollendis.
L. un. S. 368.
„ pr. S. 386. n. 286, 287.
„ § 1. S. 366. n. 250, 251. 368. n. 254. 380. n. 268. 381. n. 274. 383. n. 277.
L. un. § 2. S. 388. n 296.
„ § 3. S. 388. n. 296.
„ § 5. S. 366. n. 251. 375. 380. n. 268. 386. n. 287.
„ § 7. 101. n. 69. 386. n. 288.
Lib. VI. tit 52. De his, qui ante apertas tabulas hereditatem transmittunt.
L. un. S. 386. n. 287, 289.
Lib. VII. tit. 29. De usucapione pro herede.
L. 2. S. 374. n. 263.
L. 3. S. 392. n. 317.
Lib. VII. tit. 31. De usucapione transformanda.
L. un. S. 72. n. 49. 86.
Lib. VII. tit. 43. Quomodo et quando iudex sententiam proferre debeat.
L. 8. S. 176. n. 6.
Lib. VIII. tit. 7. De tabulis exhibendis.
L. un. S. 365. n. 240.
Lib. VIII. tit. 10. De aedificiis privatis.
L. 2. S. 204. 213. 222.
L. 3. S. 226.
L. 4. S. 226. n. 57.
L. 5. S. 223. n. 52. 226. n. 57.
L. 7. S. 214.
L. 8. S. 224. n. 53, 54.
Lib. VIII. tit. 15. In quibus causis pignus vel hypotheca tacita contrahitur.
L. 1. S. 354. n. 178.
L. 2. S. 355. n. 182.
Lib. VIII. tit. 28. De distractione pignorum.
L. 2. S. 80.
Lib. VIII. tit 29. Debitorem venditionem pignoris impedire non posse.
L. 2. S. 82. n. 66.
Lib. VIII. tit. 34. De iure dominii impetrando.
L. 3. § 1. S. 183. n. 19.
Lib. VIII. tit. 37. De litigiosis.
L. 1. S. 80.
L. 2. S. 68. n. 35. 87. n. 85.
L. 3. S. 69.
L. 4. S. 68. n. 35. 86. 87. n. 85.
Lib. VIII. tit. 58. De infirmandis poenis coelibatus et orbitatis.

L. 1. S. 290. n. 105.
Lib. IX. tit. 22. Ad legem Corneliam de falsis.
L. 14. S. 357. n. 194.
Lib. IX. tit. 23. De his, qui sibi adscribunt in testamento.
L. 1. S. 274. n. 65.
L. 2. S. 294. n. 120. 295. n. 126.
L. 3. S. 294. n. 122.
L. 4. S. 295. n. 126.
L. 5. S. 295. n. 126.
L. 6. S. 294. n. 124.
Lib. X. tit. 33. De praediis decurionum sine decreto non alienandis.
L. 1. S. 171. n. 1.
Lib. X. tit. 35. De imponenda lucrativa descriptione.
L. un. S. 334. n. 60.
Lib. X. tit. 51. De his, qui numero liberorum vel paupertate excusationem meruerunt.
L. 5. S. 11. n. 26.

D. Novellae.

XXII. c. 5. 6. 7. S. 152.
XXXVIII. S. 172.
LXI. c. 1. S. 54. S. 67. n. 45. S. 117.
LXXII. c. 5. S. 143.
LXXXVII. S. 172.
CVII. S. 286. n. 99. S. 311. n. 170.
CXII. c. 1. S. 61. n. 6. S. 62. n. 8. S. 71. S. 82. n. 67.
CXV. c. § 15. S. 144. n. 98.
CXVIII. c. 5. S. 40. n. 73.
CXXIX. c. 9. S. 316.
CXXXIV. c. 8. S. 54. 118.
CXXXVI. c. S. 15. n. 39.

III. Nichtjustinianische Quellen.

Appianus. de bello civili.
L. I. c. 83. S. 126. n. 35.
I. c. 103. S. 329. n. 31.
I. c. 105. S. 248. n. 10. 256. n. 27.
II. c. 10. S. 331. n. 41.
II. c. 13. S. 331. n. 40.
II. c. 41. S. 331. n. 39.
II. c. 99. S. 10. n. 24.
II. c. 102. S. 329. n. 31.
II. c. 125. S. 326. n. 16.
II. c. 138. S. 331. n. 39.
II. c. 140. S. 348. n. 131, 132.
II. c. 143. S. 231, 233. 386. n. 285.
II. c. 146. S. 233.
III. c. 11. S. 231.
III. c. 14. S. 232.
III. c. 16. S. 239. n. 14.
III. c. 22. S. 60. n. 5.
III. c. 94. S. 232. 238. 241. n. 22. 242. n. 23. 330. n. 36.
IV. c. 5. S. 331. n. 43.
L. IV. c. 32—34. S. 5. n. 11. S. 11. n. 26.
IV. c. 74. S. 331. n. 43.
IV. c. 75. S. 331. n. 43.
V. c. 5. S. 331. n. 43.
V. c. 24. S. 331. n. 44.
V. c. 27. S. 331. n. 44.
V. c. 67. S. 328. n. 25. 334. n. 56.
L. Capitolinus. (editio Casauboni. Parisiis. 1620.)
Antoninus philosophus.
p. 24. S. 237. n. 7.
p. 32. C. S. 10. n. 25.
Antoninus Pius.
p. 18. S. 237. n. 7.
Cicero. ad Atticum.
II. 16. S. 334. n. 62.
V. 10. S. 347. n. 125.

VI. 1. 14. S. 347. n. 125.
VII. 8. S. 230. 239. n. 14 S. 240. n. 17.
XV. 12. S. 238. n. 12. S. 239. n. 14.
Cicero. Auctor ad Herennium.
I. 13. S. 119. n. 1.
pro Caecinae.
c. 35. S. 333. n. 52.
ad famil.
XIII. 9. S. 350. n. 144.
XIII. 29. S. 293. n. 116.
XIII. 65. S. 347. n. 125.
de invent.
II. 50. S. 110. n. 1.
pro Murena.
c. 12. S. 119. n. 1.
de officiis.
II. 22. S. 330. n. 35.
oratoriae partit.
c. 28. S. 265. n. 48.
Philippica.
II. 16. S. 330. n. 32.
pro Plancio.
c. 32. S. 350. n. 144.
pro Quinctio.
c. 4. 6. S. 9. n. 23.
c. 6. S. 338. n. 83.
ad Quintum fratrem.
I. 12. S. 347. n. 125.
de Republica.
III. 32. S. 119. n. 1.
Tusculanae disputationes.
III. 5. S. 119. n. 1.
in Verrem.
I. 55. S. 357. n. 195.
II. 1. c. 41—45. S. 340. n. 92.
II. 70. 75. S. 350. n. 144.
III. 71. 74. S. 350. n. 144.
Codex Theodosianus.
Lib. 2. tit. 12. De cognitoribus et procuratoribus.
L. 5. S. 5. n. 13.
Lib. II. tit. 16. De integri restitutione.
L. 1. S. 152. n. 124.
Lib. II. tit. 24. Familiae erciscundae.
L. 1. S. 286. n. 99. S. 312. n. 173. 313.
Lib. III. tit. 1. De contrahenda emptione.
L. 6. S. 69. n. 37.
Lib. III. tit. 17. De tutoribus et curatoribus creandis.
L. 3. pr. L. 4. § 4. S. 130. n. 58.
Lib. III. tit. 19. De administratione et periculo tutorum et curatorum.
L. 3. S. 152. n. 24.
Lib. IV. tit. 4. De testamentis et codicillis.
L. 1. S. 286. 301. n. 43. 317. n. 186. 318. n. 191. S. 320. n. 200.
L. 3. S. 286. 301. n. 143. 302.
L. 3. § 2. S. 292.
L. 5. S. 307. n. 161.
L. 7. S. 288. 297. 320. n. 198.
L. 7. pr. S. 304. n. 153, 154. 393.
L. 7. § 2. S. 303. n. 150. S. 308. n. 164. 318. n. 189.
Lib. IV. tit. 5. De litigiosis.
L. 1. S. 68. n. 35.
Lib. VIII. tit. 5. De cursu publico, angariis et parangariis.
L. 15. S. 215.
Lib. VIII. tit. 16. De infirmandis poenis caelibatus et orbitatis.
L. un. S. 290. n. 104.
Lib. IX. tit. 24. De raptu virginum et viduarum.
L. 1. S. 5. n. 9, 13.
Lib. XI. tit. 7. De exactionibus.
L. 7. S. 354. n. 179.
Lib. XI. tit. 28. De indulgentiis debitorum.
L. 1. S. 215. n. 37.
Lib. XI. tit. 36. Quorum appellationes non recipiantur.
L. 26. S. 393. n. 322.
Lib. XII. tit. 3. De praediis et mancipiis curialium sine decreto non alienandis.
L. 1. S. 171. n. 1.
L. 2. S. 130. n. 62. 171. n. 2.
Lib. XV. tit. 1. De operibus publicis.
L. 1. S. 205.
L. 6. S. 221. n. 42.
Lib. XV. tit. 3. De itinere muniendo.
L. 2. S. 215. n. 38.
Collatio.
VIII. § 7. S. 294. n. 13.
XVI. § 3. S. 267. n. 51. 269. n. 53.
XVI. § 7. S. 336. n. 78.

XVI. § 9. S. 270. n. 54. 336. n. 79. 346. n. 117. 394. n. 326.
Dio Cassius.
Lib. XXXVII. c. 49. S. 9. n. 24.
XXXVII. c. 52. S. 331. n. 42.
XXXVIII. c. 1. S. 331. n. 42.
XL. c. 51. S. 230. 238. n. 13.
XLII. c. 6 S. 331. n. 43.
XLII. c. 23. 32. 51. S. 126. n. 34.
XLIII. c. 50. S. 110. n. 116.
XLIV. c. 35. S. 231.
XLIV. c. 53. S. 326. n. 16.
XLV. c. 5. 232. 241. n. 21.
XLV. c. 23. 25. 41. S. 326. n. 16.
XLVI. S. 126. n. 35.
XLVI. c. 18. S. 9. n. 24.
XLVI. c. 47. S. 233. 238.
XLVII. c. 14. S. 110. n. 116.
XLVIII. c. 8. S. 110. n. 116.
XLVIII. c. 9. S. 126. n. 34.
XLVIII. c. 33. S. 328. n. 26.
XLVIII. c. 34. S. 9. n. 24.
L. c. 1. 3. S. 239. n. 14.
L. c. 26. S. 10. n. 24.
LI. c. 4. S. 348. n. 133.
LII. c. 25. S. 349. n. 139.
LII. c. 27. 28. S. 348. n. 128.
LII. c. 28. S. 330. n. 37.
LII. c. 37. S. 60. n. 4.
LIII. c. 20. S. 247. n. 7.
LIV. c. 31. S. 10. n. 24.
LIV. c. 35. S. 190. n. 5.
LV. c. 2. S. 339. n. 85.
LV. c. 15. S. 326. n. 15.
LV. c. 25. S. 325. n. 13, 14. 328. n. 27. 332. n. 46. 334. n. 55. 335. n. 65. 340. n. 91, 99. 349. n. 134, 138.
LV. c. 26. S. 126. n. 36.
LV. c. 31. S. 349. n. 137.
LV. c. 32. S. 349. n. 135.
LVI. c. 28. S. 329. n. 28. 332. n. 47.
LVII. c. 10. S. 394. n. 328.
LVIII. c. 16. S. 349. n. 136.
LIX. c. 9. S. 349. n. 136.
LX. c. 28. S. 60. n. 4.
LXXVI. 16. S. 89.
LXXVII. c. 9. S. 270. n. 54. 331. n. 42. 333. n. 49. 334. n. 55, 63. 335. n. 65. 336. n. 79. 394. n. 321.
LXXVIII. c. 2. S. 270. n. 56.
LXXVIII. c. 12. S. 334. n. 63. 394. n. 327.
LXXIX. c. 17. S. 236. n. 5.
LXXXVIII. c. 18. S. 270. n. 56.
Diodorus. excerpta.
II. 129. S. 331. n. 43.
Eusebius. Chronicon de vita Constantini.
L. IV. c. 26. S. 306.
Fragmentum de iure fisci.
§ 2. S. 372. n. 259.
§ 5. S. 327. n. 19.
§ 8. S. 61. 63. 340. n. 96.
§ 9. S. 65. n. 16. 340. n. 96.
Fragmenta Vaticana.
§ 48. S. 126. n. 2.
§ 158. S. 120. n. 4. 121. n. 8. 206. n. 19.
§ 216. S. 336. n. 74.
§ 232. sqq. S. 130. n. 58.
§ 298. S. 335. n. 72.
§ 300. S. 337. n. 82.
§ 301. S. 335. n. 72. 337. n. 82.
§ 310. S. 69. n. 36.
Gaius.
I. § 55. S. 391. n. 310.
I. § 56. S. 389. n. 301.
I. § 57. S. 389. n. 301.
I. § 66. S. 390. n. 306.
I. §§ 67—76. S. 389. n. 304.
I. § 80. S. 389. n. 305.
I. § 88. S. 389. n. 301.
I. §§ 93. 94. S. 391. n. 310.
I. § 95. S. 390 n. 306.
I. § 99. S. 241. n. 20.
I. § 101. S. 240. n. 18. 242. n. 24.
I. § 102. S. 271.
I. § 119. S. 250 n. 14.
I. § 121. S. 59. n. 1. 72. n. 49.
I. § 171. S. 12. n. 31.
II. §§ 6. 7. S. 103. n. 78.
II. §§ 52. 53. S. 392. n. 316.
II. § 57. S. 392. n. 318.
II. § 58. S. 374. n. 263.
II. § 63. S. 94. n. 23. 103. n. 75. 104. n. 80.
II. §§ 101—108. S. 245. n. 1.
II. § 104. S. 253.
II. §§ 105—108. S. 277. n. 71.
II. § 107. S. 250. n. 15.

II. § 109. S. 253.
II. § 115. S. 333. n. 53.
II. § 119. S. 253.
II. § 120. S. 306. n. 156.
II. § 121. S. 253. 306. n. 156.
II. § 126. S. 271.
II. § 131. S. 72. n. 31.
II. § 144. S. 366. n. 251.
II. § 147. S. 265. n. 49.
II. § 178. S. 273. n. 62.
II. § 195. S. 271.
II. § 225. 324. n. 10. 334. n. 57.
II. § 226. S. 325. n. 12. 334. n. 58.
II. § 249. S. 266. n. 50.
II. § 274. S. 340 n. 42.
II. § 275. S. 333. n. 53, 54.
III. § 5. S. 390. n. 306.
III. § 20. S. 336. n. 78. 389. n. 300.
III. § 42. S. 340. n. 94.
III. § 119. S. 15. n. 39.
III. §§ 121—125. S. 2. n. 1.
III. § 125. S. 327. n. 18. 355. n. 185.
IV. § 23. S. 324. n. 10. 334. n. 57.
IV. § 30. S. 352. n. 168.
IV. § 32. S. 352. n. 167.
IV. § 89. S. 63. n. 10.
IV. § 117. S. 61. 66. n. 21. 67. n. 23, 26, 27.

Gellius.
IV. 3. S. 9. n. 21.
V. 19. S. 5. n. 10. 241. n. 19.
VI. 7. S. 5. n. 9.
XV. 13. § 11. S. 255. n. 23.
XVII. 6. S. 324. n. 11.

Horatius. Satirae.
II. 5. 51—55. S. 309. n. 167.

Lactantius. De mortibus persec.
c. 20. S. 237. n. 9.

Lex Romana Burgundionum.
tit. XXXIV. S. 68.
tit. XLVI. S. 301. n. 144.

Lex Thoria.
c. XII. S. 122. n. 11.
c. XX. XXI. XXXV. S. 326. n. 187.

Novellae Theodosii II. tit. XVI.
§ 1. S. 254. n. 22. S. 295. n. 128.
§ 2. S. 277. n. 67. 281. n. 89.
§ 4. S. 278. n. 81.
§ 5. S. 312.
§ 7. S. 263. n. 46. 319. n. 47.

Novellae Valentiniani III. t. XX.
I. 1. § 4. S. 299. n. 139.
I. 1. § 5. S. 394. n. 325.
I. 2. S. 308. n. 163.
I. 2. §§ 1. 2. S. 302. n. 145.
I. 2. §§ 3. 5. S. 309. n. 165, 166. S. 310. n. 169.
t. XXV. S. 300. n. 141.

Orosius. historia.
Lib. V. c. 8. S. 330. n. 35.
VI. c. 15. S. 331. n. 39.
VI. c. 18. S. 233. 239. n. 14.
VII. c. 4. S. 394. n. 328.
VII. c. 43. S. 395. n. 334.

Paulus. Receptae Sententiae.
I. 9. S. 168.
I. 9. § 8. S. 162.
I. 9. § 9. S. 165.
I. 11. §. 1. S. 392. n. 320.
II. 1. 11. § 2. S. 26.
II. 5. § 1. S. 179.
II. 13. § 5. S. 178.
III. 4A. § 7. S. 122. n. 17.
III. 5. § 10. S. 340. n. 96.
III. 5. § 14. S. 392. n. 314.
III. 5. § 16. S. 392. n. 315.
III. 5. § 17. S. 362. n. 235. 391. n. 311.
III. 5. § 18. S. 392. n. 319.
III. 6. § 7. S. 379. 386. n. 283.
III. 44. § 10. S. 257. n. 36.
IV. 6. S. 257. n. 35. S. 304. n. 155.
IV. 6. § 1. S. 365. n. 246. S. 358. n. 197, 199.
IV. 6. § 2. S. 358. n. 200. 359. n. 206. 361. n. 227, 228.
IV. 6. § 3. S. 291. n. 108. S. 360. n. 221, 222. S. 379.
IV. 7. S. 257. n. 35.
IV. 7. § 1. S. 366. n. 249.
IV. 7. §§ 1—5. S. 357. n. 194.
IV. 7. § 6. S. 263. n. 43.
IV. 8. § 2. S. 269. n. 53.
IV. 25. S. 257. n. 35.
V. 9. § 1. S. 340. n. 97.
V. 12. §§ 7. 8. S. 70. n. 42.
V. 25. § 6. S. 282. S. 284. n. 95.

Plinius. Epistolae.
II. 16. S. 316. n. 177. 317. n. 180.

II. 20. §. 10. S. 279. n. 82. S. 296. n. 133.
V. 1. S. 392. n. 316.
VI. 22. 278. n. 78.
VII. 14. S. 347. n. 123, 127.
VIII. 18. S. 239. n. 14.
X. 6. S. 389. n. 300.
Plinius. Panegyricus.
c. 37. S. 228. n. 1. 333. n. 48. S. 336. n. 75. 349. n. 134, 140. 389. n. 303.
c. 37, 38, 39. S. 336. n. 76.
c. 37—39. S. 390. n. 307.
c. 38. S. 333. n. 48. 353. n. 157.
c. 39. S. 333. n. 48. 349. n. 140.
c. 40. S. 240 n. 99. 342. n. 108. 354. n. 177. 388. n. 298.
c. 42. S. 325. n. 14.
c. 43 S. 70. n. 42.
Spartianus. Aelius Verus. c. 13. S. 236. n. 6.
Hadrianus. c. 18. S. 204, 205.
Augustus.
c. 4. S. 331. n. 41.
c. 17. S. 333. n. 51.
c. 32. S. 60. n. 5.
c. 44. 45. S. 10. n. 25.
c. 49. S. 349. n. 134.
c. 63. S. 10. n. 24.
c. 64. S. 236. n. 4.
c. 65. S. 234. n. 2.
c. 101. S. 234, 239. n. 14. S. 257. n. 32. S. 278. n. 77. S. 293. n. 116. S. 357. n. 192.
Caligula.
c. 15. S. 235. n. 3.
c. 16. S. 349. n. 136.
c. 38. S. 247. n. 8. 337. n. 80.
J. Caesar.
c. 20. S. 331. n. 40, 41.
c. 44. S. 327. n. 22.
c. 83. S. 231. 239. n. 14. 357. n. 191. 359. n. 207, 209.
Claudius.
c. 23. S. 340. n. 97.
c. 39. S. 235. n. 3. 239. n. 14.
Galba.
c. 17. S. 234. 239. n. 14.
Nero.
c. 4. S. 257. n. 34.
c. 7. S. 235. n. 3.
c. 17. S. 281. n. 88. 282.
c. 32. S. 278. n. 80. 394. n. 328.
c. 37. S. 126. n. 35.
c. 44. S. 126. n. 34. 342. n. 110.
Tiberius.
c. 6. S. 233. 339. n. 14.
c. 7. S. 10. n. 24.
c. 11. S. 10. n. 24.
c. 15. S. 234. n. 2.
c. 23. S. 257. n. 32, 36. 358. n. 203. 359. n. 208, 211.
c. 35. S. 89.
c. 76. S. 257. n. 33, 36.
Titus.
c. 8. S. 391. n. 310.
Vespasianus.
c. 8 S. 126. n. 35. 223. n. 51.
Tabula Herculanensis (S. C. Hosidianum.)
S. 66. n. 19.
Tacitus. Annales.
Lib. I. c. 8. S. 234. 239. n. 14. 240. n. 16.
I. c. 78. S. 65. n. 17. 349. n. 136.
II. c. 42. S. 349. n. 136.
II. c. 47. S. 70. n. 42.
II. c. 85. S. 89.
XIII. c. 31. S. 349. n. 137.
XIII. c. 51. S. 342. n. 110.
XV. c. 43. S. 221. n. 42.
XV. c. 45. S. 126. n. 35.
Testamentum Dasumii.
S. 293. n. 116, 117, 118. S. 347. n. 126. S. 352. n. 164.
Ulpianus. Fragmenta.
I. § 21. S. 366. n. 250.
I. § 24. S. 341. n. 100.
VI. § 7. S. 109. n. 110.
VI. §§ 8—10. S. 107. n. 98, 99.
VIII. § 5. S. 5. n. 10. S. 240. n. 18. 242. n. 24.
VIII. § 6. S. 271.
XII. § 3. S. 122. n. 10.
XVII. § 1. S. 386. n. 283.
XVII. § 2. S. 270. n. 55.
XIX. § 3. S. 250. n. 14.
XIX. § 6. S. 59. n. 1.
XX. S. 245. n. 1.
XX. §§ 3—5. S. 277. n. 71.
XX. § 9. S. 253.
XX. § 10. S. 271. 272.
XX. § 13. S. 278. n. 74.
XXI. § 37. S. 66. n. 20.

XXII. § 34. S. 271, 272, 273. n. 62.
XXIII. § 6. S. 265. n. 49.
XXIII. § 7. S. 265. n. 48.
XXIV. § 28. S. 210. n. 29. S. 339. n. 87.
XXIV. § 31. S. 368. n. 254 379.
XXV. § 7. S. 333. n. 54.
XXV. § 12. S 340 n. 97.
XXVIII. S. 386. n. 287.
XXXVIII. § 7. S. 335. n. 71.

Valerius Maximus.
Lib. IV. c. 3. § 8. S. 330. n. 35.
IX. c. 4. S. 70. n. 42.

Zonaras. Annales.
Lib. X. c. 8. S. 331. n. 39.
X. c. 12, 13, 15. S. 231.
X. c. 15 S. 233.
X. c. 37. S. 349. n. 135.
XI. c. 20. S. 236.
XII. c. 1. S. 327. 388. n. 297.
XIV. c. 10. S. 237. n. 10.
XVII. c. 16. S. 237. n. 10.

Druckfehler.

Seite 4. Note 7. Zeile 1. statt L. 5. lies: L. 4.
„ 31. Text Zeile 3. v. u. statt interrogatio: lies: interrogatio;
„ 31. Note 47. Z. 2. de procurat. statt. III. 3. lies: III. 2.
„ 38. Z. 12. v. o. statt aber lies: eben.
„ 47. Note 75. Schluß statt oben § 3. n. 2. lies: oben § 3. n. 57.
„ 50. Note 76. statt XIII. 3. lies: XIII. 5.
„ 56. Z. 14. v. o. statt vollkommenem lies: vollkommenerm.
„ 56. Z. 26. v. o. statt eben lies: oben.
„ 56. Z. 29. v. o. statt aliena lies: alinea.
„ 63. Z. 11. v. o. statt in Besitzesverhältnissen lies: in den Besitzesverh.
„ 65. Z. 7. v. o. statt fremden lies: freien.
„ 66. Z. 5. v. u. statt Gesetze lies: Gesetzes.
„ 68. Note 35. Z. 1. statt V. 5. lies: IV. 5.
„ 101. Z. 12. statt wie die Repudiation lies: wie die Tradition.
„ 104. Note 84. Z. 2. statt ganz allgemein; lies: ganz allgemein:
„ 139. Note 87. Z. 2. statt I. 17. lies: I. 18.
„ 149. Z. 7. v. u. statt aber lies: und.
„ 150. Z. 15. v. o. statt ausgeben lies: ausgaben.
„ 152. Note 124. Z. 2. statt III. 30. lies: III. 19.
„ 166. Z. 9. v. o. statt nur lies: nun.
„ 167. Z. 15. v. o. statt betheiligenden lies: benachtheiligenden.
„ 175. Z. 4. v. u. statt ist lies: zeigt.
„ 176. Note 5. Z. 2. statt II. 40. lies: II. 41.
„ 179. Z. 4. v. o. statt also lies: aber.
„ 193. Z. 10. v. o. statt XLVIII. II. lies: XLVIII. 10.
„ 210. Note 30. Z. 3. statt XXIV. 5. lies: XXXIV. 5.
„ 211. Z. 9. v. o. es am Ende der Zeile wegzustreichen.
„ 217. Z. 8. v. o. statt vorgestellte lies: angestellte.
„ 221. Note 42. Z. 4. statt VIII. 11. lies: XV. 1.
„ 228. Z. 2. v. o. statt sie lies: sich.
„ 228. Z. 12. v. o. statt Meinungen lies: Meinung.
„ 228. Note 1. Z. 2. statt XXVIII. 9. lies: XXXVIII. 9.
„ 239. Note 14. Z. 3. statt SCt. Trab. lies: SC. Treb.
„ 263. Note 43. am Ende statt Paulus R. S. 10. lies: R. S. IV.
„ 265. Z. 10. v. u. streiche: u. s. w.
„ 273. Note 63. statt n. 22—29. lies: 119—126.
„ 275. Note 66. Z. 4. statt XLI. 14. lies: XLIX. 14.
„ 278. Note 81. statt Nov. Theod. II. F. XVI. lies: II. tit. XVI.
„ 281. Note 88. statt aerae lies: cerae.

Seite 287. Z. 3. v. u. statt beriefen lies: berufen.
„ 289. Z. 4. v. u. statt cuncta lies: amota.
„ 290. Z. 14. und 23. v. o. statt Cälibats lies: Cölibats.
„ 291. Statt Note 108. lies: N. 109. und statt N. 109. lies: N. 108.
„ 291. Z. 12. v. o. statt Behauptung überall, wo u. s. w. lies: Behauptung, überall wo u. s. w.
„ 294. Note 122. Z. 5. u. N. 123. Z. 1. statt XXVI. 2. l.: XXVI. 26.
„ 296. Note 133. statt n. 33. lies: n. 82.
„ 302. Z. 3. v. o. statt übereinstimmten lies: übereinstimmen.
„ 303. Note 150. Z. 2. statt eod. lies: de cod.
„ 308. N. 163. statt Nov. Val. III. t. 20. t. 1. § 2. lies: V. III. t. 20. I. 1. § 2.
„ 316. N. 177. Z. 6. statt XXIX. 6. lies: XXIX. 7.
„ 320. Z. 14. statt aber lies: also.
„ 324. Z. 17. v. o. statt umfaßenden lies: umfaßendern.
„ 330. Kein Alinea zwischen beiden Sätzen.
„ 330. Z. 3. v. u. statt Hauses lies: Heeres.
„ 334. Note 63. statt LXVVII. lies: LXXVII.
„ 336. Z. 2. v. o. statt nur lies: nun.
„ 356. Note 169. statt oben § 2. n. 39. lies: oben § 2. n. 86.
„ 356. Z. 8. v. o. statt dem lies: denn.
„ 357. Z. 3. v. u. statt den lies: die.
„ 359. Note 212. statt de his, quae in tab. deb. (XXVIII. 3.) lies: de his, quae in test. del. (XXVIII. 4.)
„ 360. Note 220. statt d. 2. C. lies: L. 2. C.
„ 374. Note 263. Z. 4. statt XXVIII. 1. lies: XXVIII. 2:
„ 375. Z. 14. v. o. statt gleichzeitig lies: gleichgiltig.
„ 378. Z. 13. statt nur lies: nun.
„ 384. Note 280. Z. 1. statt De V. lies: De V. S.
„ 384. Z. 1. statt nach lies: noch.
„ 388. Note 298. statt (III. 8.) lies: (III. 7.)
„ 390. Note 308. statt XI. 8. lies: XI. 7.
„ 394. Note 325. statt II. 11. lies: VI. 11.

Bonn, gedruckt bei Carl Georgi.